Дан 78.

8°

№ 405

Дано: с. 405

150 | 12
12
30

150 | 12
12
30

1200 | 250
1000
44

150 | 12
12
42
30
12
36 90

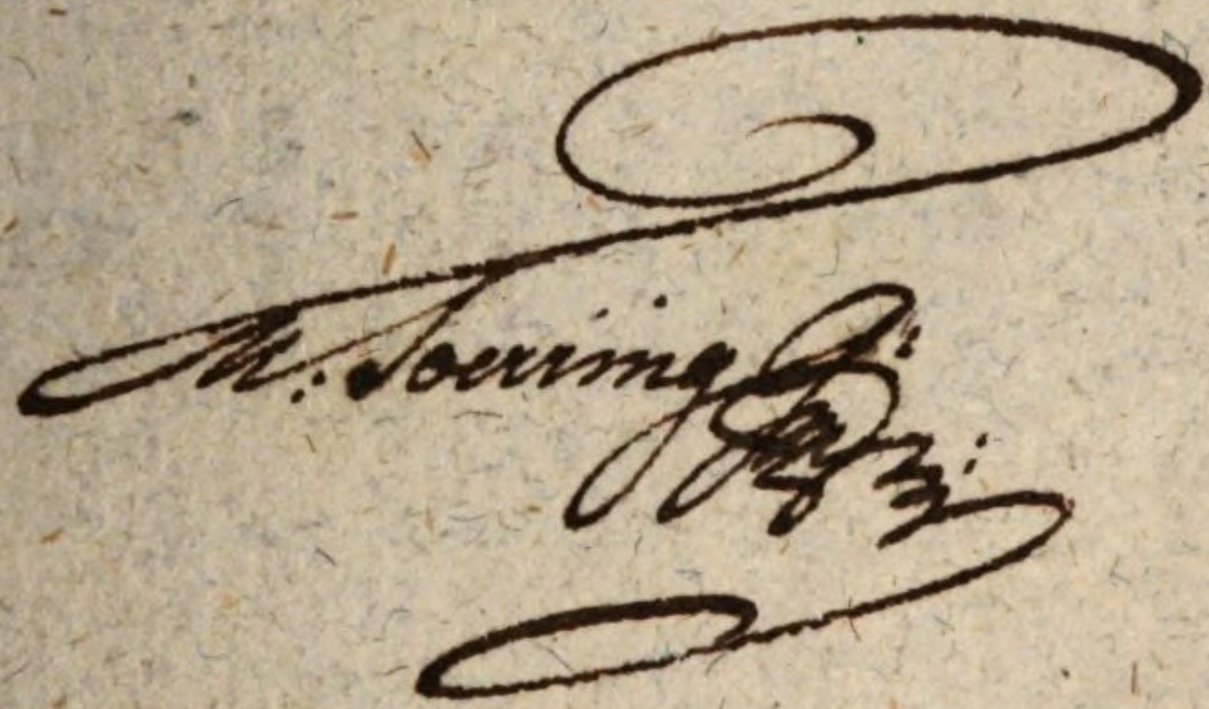
2 3 9
12
17
14
31

24
4
4
36

24
13 30

97 30

$\frac{6}{12} = \frac{3}{6} = \frac{1}{3}$



Jus 78.

8°

1 50 | 12
12
12

1 50 | 12
12
30

rom. C. 405 d
12
24
6

1 50 | 12
12
2 4

1 50.
12
2

JUSTUS UT PALM

F0

C [anni] [ab]
07833

IOH. GOTTL. HEINECII,
ICTI
POT. PRVSS. REG. A CONSIL. SECRET. IVRIVM AC PHILOS.
IN ILL. FRID. P. P. O.

ELEMENTA IVRIS CIVILIS

SECVNDVM ORDINEM

INSTITVTIONVM

Дан 78.

8°

Дано: ∠ 405 ∠

Дано: ∠ 405 ∠

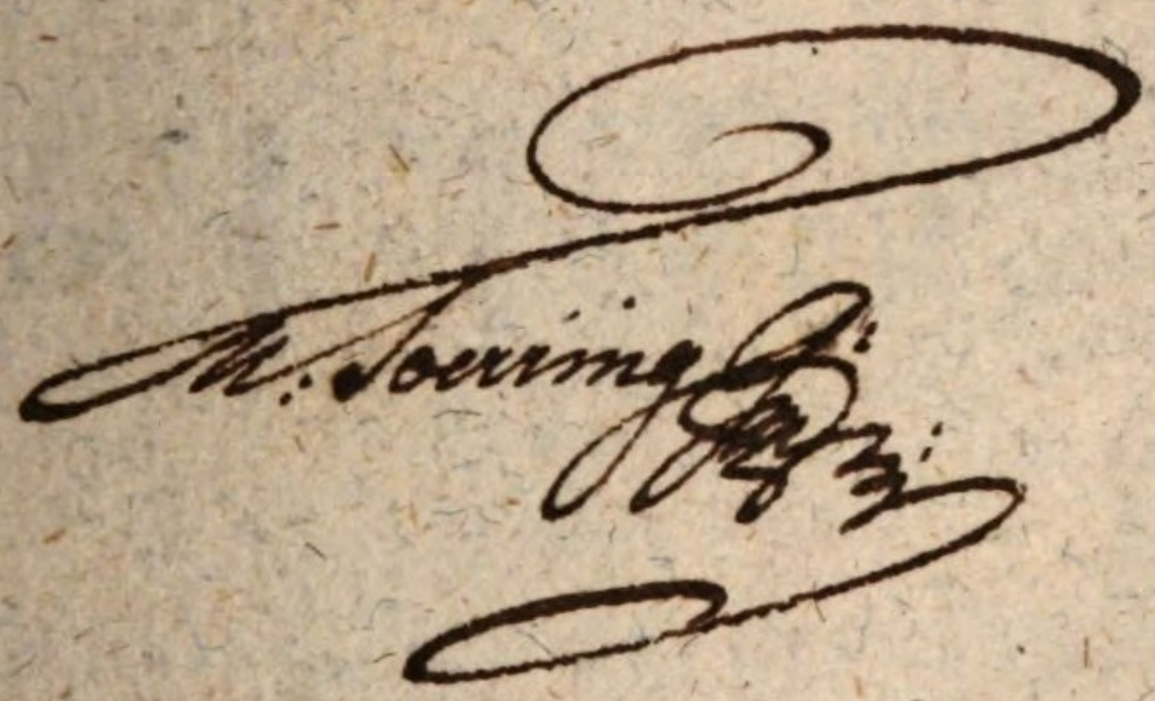
07833

IOH. GOTTL. HEINECII,
ICTI
POT. PRVSS. REG. A CONSIL. SECRET. IVRIVM AC PHILOS.
IN ILL. FRID. P. P. O.

ELEMENTA IVRIS CIVILIS

SECVNDVM ORDINEM

INSTITVTIONVM



Дан 78.

№ 405

Дано: С 405

1. 150 | 12
30 | 12
6 | 2

2. 1200 | 250
1000 | 5
200 | 2
200 | 2
0

3. 6/12 = 3/6 = 1/3

4. 231 | 12
12 | 19
111 | 12
31

5. 97 | 30
90 | 3
7

6. 24 | 30
24 | 4
0

7. 24
4
96

07833

IOH. GOTTL. HEINECII,
ICTI
POT. PRVSS. REG. A CONSIL. SECRET. IVRIVM AC PHILOS.
IN ILL. FRID. P. P. O.

ELEMENTA IVRIS CIVILIS

SECVNDVM ORDINEM

INSTITVTIONVM

Дис 78.

№ 405 д

1 150 | 12
12
12

1:50 | 12
12
30
24
6

1. rom. C. 405 д

150 | 12
12
30
24
6

1 1/2 | 200
100 | 50
1000 | 250
24

= 6/12 = 3/6 = 1/3

12 | 30
36 90
97 30
24
73 30

231
12
17
24
31

24
4
4
36

8°

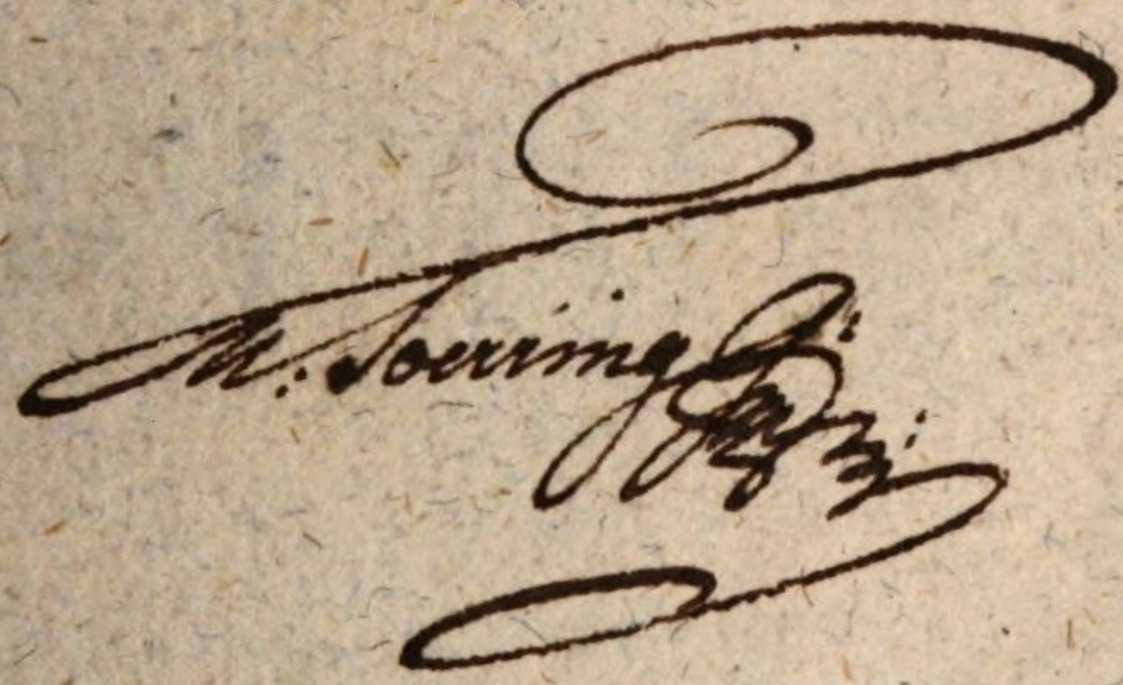
C [aum] [ab]
07833

IOH. GOTTL. HEINECII,
ICTI
POT. PRVSS. REG. A CONSIL. SECRET. IVRIVM AC PHILOS.
IN ILL. FRID. P. P. O.

ELEMENTA IVRIS CIVILIS

SECVNDVM ORDINEM

INSTITVTIONVM



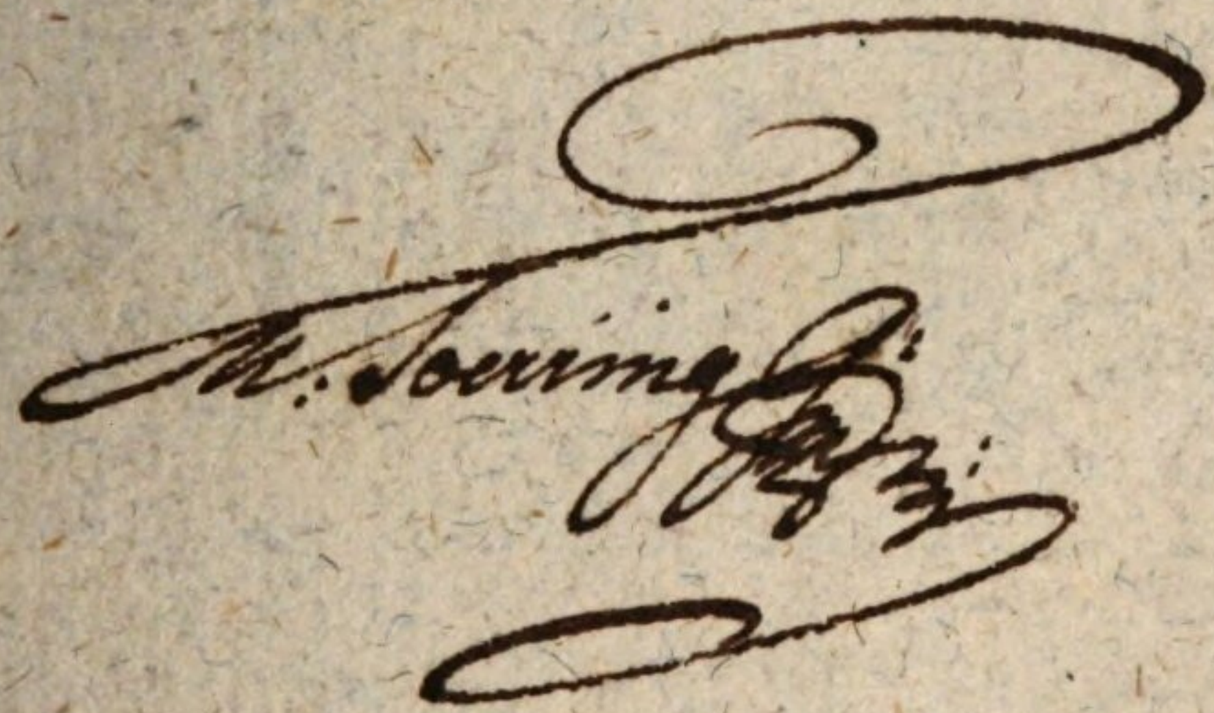
Дан 78.

405 ∶ 25

405 | 25

405 | 25

405 |



JUSTUS UT PALM

FO

07833

IOH. GOTTL. HEINECII,

I C T I

POT. PRVSS. REG. A CONSIL. SECRET. IVRIVM AC PHILOS.

IN ILL. FRID. P. P. O.

ELEMENTA IVRIS CIVILIS

SECVNDVM ORDINEM

INSTITVTIONVM,

COMMODA AVDITORIBVS METHODO

ADORNATA ET INDICIBVS NECESSARIIS

AVCTA,

NVNC

AB EMBLEMAT. LIBERATA, INTEGRITATI SVAE

RESTITVTA, NOTIS PASSIM ADSPERSIS EMENDATA,

CORRECTA, SVPPLETA

EDIDIT

D. CHRISTIANVS GOTTLOB BIENERVS,

ANTECESSOR LIPSIENSIS.

VIENNAE,

TYPIS JOAN. THOM. NOB. DE TRATTNERN,
CAES. REG. AULAE TYPOGR. ET BIBLIOP.

cIↃ IↃ CCXCII.

Ga 66/1069
(1792)

Dur 78.

8°

rom. C. 405 d

1 2 / 1 5 0

1 2

1 2

3 0

2 4

6

1 2 / 1 5 0

1 2

3 0

2 4

6

1 2 / 1 5 0

1 2

3 0

2 4

6

1 2 / 1 5 0

07833

IOH. GOTTL. HEINECII,

I C T I

POT. PRVSS. REG. A CONSIL. SECRET. IVRIVM AC PHILOS.

IN ILL. FRID. P. P. O.

ELEMENTA IVRIS CIVILIS

SECVNDVM ORDINEM

INSTITVTIONVM

Jan 78.

8°

1 5 0 / 1 2

1 2

1 2

07833

IOH. GOTTL. HEINECII,

ICTI

POT. PRVSS. REG. A CONSIL. SECRET. IVRIVM AC PHILOS.

IN ILL. FRID. P. P. O.

ELEMENTA IVRIS CIVILIS SECVNDVM ORDINEM INSTITVTIONVM,

COMMODA AVDITORIBVS METHODO

ADORNATA ET INDICIBVS NECESSARIIS

AVCTA,

NVNC

AB EMBLEMAT. LIBERATA, INTEGRITATI SVAE

RESTITVTA, NOTIS PASSIM ADSPERSIS EMENDATA,

CORRECTA, SVPPLETA

EDIDIT

D. CHRISTIANVS GOTTLOB BIENERVS,

ANTECESSOR LIPSIENSIS.

VIENNAE,

TYPIS JOAN. THOM. NOB. DE TRATTNERN,
CAES. REG. AVLAE TYPOGR. ET BIBLIOP.

cIↃ IↃ CCXCII.

Ga/66/1069
(1792)

Bayerische
Staatsbibliothek
München

2820

GREFL. TOERRING-GUTENZELL. BIBLIOTHEK.

EDITORIS PRAEFATIO.

Ex quo Heinecciana iuris ciuilis elementa prodiere, omnes fere iurisprudentiae solidioris cultores his ipsis principiis nihil ad institutionem *iuuentutis* adcommodatius esse iudicarunt, atque HOMMELIVS olim hujus studii decus et ornamentum *litterat. iur. p.* 59. *inter elementarios*, inquit, *libros seu institutionum compendia extra omnem controuersiam Heineccii elementa caeteris omnibus, quotquot sunt aut erunt vnquam, praeferenda.* Itaque tantam hic libellus auctoritatem nactus est, vt propitio fato omnes fere docentium scholas occuparet, omnium manu versaretur, eandemque, quam olim Quinti Mucii et Masurii Sabini libri iuris ciuilis habuerunt, famam ferret apud posteritatem. At enim inde fere a duobus lustris forma libelli displicuit, aliis iustum ordinem in vniuersa disciplina desiderantibus, aliis in singulis locis abundantiam otiosam sterilemque breuitatem deprehendentibus, aliis nescio quid forte vt ipsi sapientiores viderentur, vituperantibus; effectum igitur fuit, vt textus Heineccianus multis modis interpolaretur, mutaretur, breuiaretur, et vt vno verbo omnia complectar, corrumperetur. Mihi vero id ipsum nunquam placuit, ideoque

a me impetrare non potui, vt ipſum Heinecc-cium meis meorumque auditorum manibus excuterem. Omnes equidem virorum iſtorum rationes, quorum quidem laudibus quicquam decerpere et delibare nolo, hoc loco expendere non poſſum, liceat mihi breuitatis cauſſa iſto Labeonis vti: ſuum quisque iudicium habet, nec tamen vnam, a WALDECCIO, Goettingenſi Anteceſſore, qui ad euiſcerandum Heineccium ſummo cum iudicio accedere ſibi viſus eſt, reliquis certe, qui idem negotium ſibi datum fuiſſe crediderunt, longe antecellit, allatam, quia vim in vniuerſum iuris ſtudium habet, ſilentio praeterire non poſſum, *maximum*, inquit in praefatione Heineccianis inſtitutionibus praemiſſa, *vitium libelli Heineccia-ni ab omnibus eius emendatoribus et reforma-toribus neglectum, eſt, vt mihi quidem vide-tur, verboſa ea a philoſophis quondam inuen-ta, a doctoribus iuris ciuilis adoptata et tena-citer ſeruata, axiomatica methodus, qua non ſolum inuerſo modo multis verbis pauca com-plectuntur, verum etiam in ſcientia, qualis eſt iurisprudentia ciuilis, nugae efficiuntur diffici-les et periculoſae.* Equidem controuerſias olim iam de hac methodo agitatas repetere nolo, ſed ingenue fateor, illam ipſam methodum, maximam libelli Heinecciani mihi videri virtutem, propter quam nunquam ex manibus iuuenum excutiendum cenſeo. Haec methodus

pla-

plane ad iurisprudentiam Romanam adcommodata eique quasi propria et domestica est, ex quo enim in artem redigi coepit iuris ciuilis prudentia, summi illi viri, qui in iure condendo occupati fuerunt, in id inprimis incubuerunt, vt sanctiones tot legibus diffusas ac dispersas ad certa principia et axiomata, quas regulas iuris vocabant, redigerent, et artem iuris adhuc opificiariam et sellulariam, efficerent *rationalem*, philosophicam, axiomaticam, id *est* veram scientiam principiis generalibus et rationibus fundatam, ad naturam hominis rerumque humanarum adcommodatam, et quam ipsi vocabant rerum diuinarum ac humanarum notitiam. Iactis igitur fundamentis ad summum perfectionis et soliditatis gradum, tam libris arte philosophica conscriptis, quam axiomatibus diuturna obseruatione casuum et legum collectis, pedetentim euecta fuit; et nunc illud inprimis salutare ac frugiferum in vniuerso iuris studio existimarunt, vt axiomata in libros collecta, quos libros regularum appellabant, ederent. Eius rei initium iam Mucius Scaeuola stante republica fecit, quem multi alii secuti sunt, atque illi ipsi viri, qui regnante Iustiniano Pandecten ex scriptis veterum iuris auctorum composuerunt, regulas iuris titulo proprio, quasi clauem iurium digestis comprehensorum adiunxerunt. Ex quibus intelligi posse arbitror, axiomaticam esse iuris

ciuilis ſcientiam. Nec aut Iauolenus, qui omnem in iure ciuili definitionem eſſe periculoſam ait, aut Paullus, qui ſuadet, non vt ex regula ius ſumatur, ſed ex iure quod eſt regula fiat, iſtis rationibus contradicunt. Hae enim a Iauoleno et Paullo ſuppeditatae cautiones ad deciſionem cauſſarum pertinent, quas ex regulis generalibus eſſe promendas negant, vt ne quod in commodum doctrinae repertum, in perniciem litigatorum vertatur. Prudens ſane εὕρημα, aliis enim rationibus inſtitutio, aliis ipſarum cauſſarum diſceptatio regitur, illa rationalis, philoſophica, axiomatica, haec legitima et ad factum adcommodata ſit oportet. Etenim in inſtitutione id agitur, vt iuuenes vniuerſas iurisprudentiae rationes addiſcant, ut legum iuriumque fontes intelligant, vt iura in ciuitate conſtituta teneant, ingeniumque ita acuant, vt de omnibus rebus ad iurisprudentiam pertinentibus accurate iudicare et ſtatuere valeant. Non quidem omnibus licet adire Corinthum, diſciplina tamen non ad ſingula forte hebetiora ingenia, ſed ad vniuerſam inſtitutionem adcommodanda eſt, vt doctrinis academicis imbuti ad capeſſendam in omnibus partibus rem publicam, et cum laude tractandam, in ipſis adeo legibus ferendis iuribusque emendandis, inſtructi accedant. At *dulcius ex ipſo fonte bibuntur aquae*, adducamus iuuentutem ad fontes, ad leges, plenis hauſtibus in-

inde artem boni et aequi bibant! Recte omnino et vere ita praecipitur, ipſe etiam inprimis ſuadeo legum in civitate latarum lectionem, ex quibus omnis manauit iurisprudentia, ſed in efformandis iuuenum ingeniis ad plenam et accuratam reique publicae ſalutarem inſtitutionem ſufficere nego, legislator imperat, vetat, permittit, punit, non docet, non tractat diſciplinam iuris, iura non artem conſtituit, qua tamen nulla inſtitutio carere poteſt; haec igitur ex ingenio doctoris, iuri multis ſaepe millibus legum moribusque maiorum comprehenſo, inferenda eſt, et tantum abeſt, vt inde nugae efficiantur difficiles et periculoſae in iure ciuili, vt potius hac ſola arte ſummi illi viri inſtituantur, qui in emendandis legibus ciuitatis, in cognoſcendis et definiendis cauſſis, in tractandis maximi momenti negotiis cum laude et fructu verſantur, neque vnquam Seruius Sulpitius, Labeo Antiſtius caeterique exſtitiſſent iurium interpretes, emendatores, conditores, ſi nihil praeter ipſa legum verba tenuiſſent. Quamobrem in iure ciuili ſemper equidem auctor ſuaſorque ſum, vt regulis et axiomatibus diſciplina conſtet, aſſidua autem legum in ciuitate latarum et receptarum lectione ius conſtitutum addiſcatur, diuturna obſeruatione et vſu tandem ipſa res perficiatur. Itaque libellos academicos ad vtrumque adcommodatos eſſe oportet, et neſcio ſane, an quis

vnquam ſcriptor noſtrate Heineccio, vtroque iungendo felicior fuerit. Legum enim ſanctiones et diſciplinae rationes iſta veterum iureconſultorum arte et noua philoſophiae diſciplina ſociauit, vt mihi ſaltim in hoc artificio ex aſſidua veterum iureconſultorum lectione attracto et multiplici meditatione aſſecuto omnibus aliis palmam praeripuiſſe videatur. Non quidem omnibus vitiis caret libellus Heineccianus, *indignor quandoque bonus dormitat*, nec tamen id eam vim habet, vt abiiciamus totum aut vniuerſas eius rationes conturbemus, niſi melior et tam ad diſciplinam iuris Romani, quam ad inſtitutionem iuuentutis adcommodatior nobis exhibeatur libellus. Quod cum adhuc, meo certe iudicio, quod aliis non obtrudo, nondum factum eſt, illas ipſas Heineccii inſtitutiones recudendas curaui. Itaque quas in hac editione ſecutus ſum rationes breui dicam. Primo quidem textum ab emblematibus vitiisque paſſim interiectis purgaui, in quo equidem labore ſaepe miratus ſum, quo modo fieri potuerit, vt tot vitia et gloſſemata irreperent, quibus et ſenſus turbaretur et errores palam inſererentur. Vnum quidem harum corruptelarum fontem reperi, prodiit hic Lipſiae anno CIↃIↃCCLXVIII. libellus Heineccianus, editor, quisquis fuerit, me certe latet, verba quaedam paſſim textui inſeruit explicationis cauſſa, imperite quidem, prudenter tamen vn-

ce-

ceolis concluſa, in Giſſenſi editione verba iſta ſaepe retenta, omiſſis ſatis incaute vnceolis, inde perperam ipſi textui mixta magnam effecerunt corruptelam. Eiectis igitur omnibus, quae a manu auctoris profecta non videbantur, textum Heineccianum priſtino nitori et elegantiae reſtitutum puto. Deinde adſperſi notulas quasdam, quibus et emendaretur et ſupplereturet illuſtraretur Heineccius. Nam errores quosdam notandos fuiſſe, *quos aut incuria fudit aut humana parum cauit ſollertia*, facile lector artis peritus fatebitur; in ſupplendis autem doctrinis id egi, vt et origines ſingulorum iurium inueſtigarentur, et controverſiae quaedam illuſtrarentur et principia interdum rationesque adderentur, quibus in vlteriore iuris ſtudio atque in ipſis legibus interpretandis haud facile carere poſſumus, nec tamen eam mihi dixi legem, vt omnia vel minima etiam vitia notarentur, aut controuerſiae omnes exponerentur, aut principia illuſtrarentur omnia, ſed iudicium meum ſecutus pleraque ad inſtitutionem iuuentutis retuli, eaque, quae neque ad leges et iura cognoſcenda, neque ad ingenium iudiciumque acuendum pertinere videbantur, omiſi, quamuis forte eruditionis apparatu addi potuiſſent. Quae quidem cum ex multis rationibus a ſcholis meis abeſſe nollem, vt inde mihi occaſio differendi de his rebus daretur, nec tamen oratio ſine lege certa erra-

ret, celeritati simul absoluendarum singulis semestribus lectionum consulendum putaui. Quod si igitur alii doctores Heineccio vtuntur, purum certe et integritati suae restitutum haec editio praestabit textum, id autem cuiusuis arbitrium erit, vtrum in notis illustrandis morari, an studio cuiusuis hanc ipsam rem committere malit. Atque ille ipse labor, quamvis forte inglorius, certe studio iurisprudentiae solidioris vtilis, vti et aliae operae, adhuc impedimento fuerunt, quo minus *Commentariorum de origine et progressu legum iuriumque germanicorum pars altera* ederetur, quae tamen nunc certe et hoc forte anno sequetur.

Scripsi in studio Lipsiensi Kal. Maii. CIↃIↃCCLXXXIX.

PRAEFATIO AUCTORIS.

ELEMENTA haec IVRIS, quae, adornata in vſum auditorum, ſcriniis meis excidere paſſus ſum, ea tibi lege exhibeo, candide lector, ne illico poſcas tabellam, neque me prius, quam cauſſam dixerim, praecipiti ſuffragio condemnes. Quamuis enim *in* tanto libellorum huius generis prouentu nihil *tibi* opus eſſe videatur lucubratione mea, et ipſe ego ſatis intelligam, non tantum mihi eſſe vel auctoritatis, vel doctrinae, vt me tot celeberrimorum virorum diligentiam imitaturum, nedum aliquid rectius et praeſtabilius traditurum, confidam: tamen, ſi inſtituti mei rationes, ſi genus ſcribendi, et ipſum quo ſingula tradidi, ordinem paullo adcuratius expenderis, conſtabit mihi, vt opinor, otii ratio, et de iudicio aequitateque tua ſpem paullo meliorem concipere licebit. Quare vt, quae tandem illa ſint, in quibus et aliquam operam poſuiſſe me dico, dum libellum hunc concinnaui, et multam ponendam eſſe omnibus, qui adornandis iuris prudentiae praeceptis animum adiiciunt, puto, intelligas: exponam ea, vt potero, breuiter, tibique facultatem faciam, ex iis de inſumta huic opuſculo opera eſusque fructu iudicandi.

Primum, vt inſtituti rationem perſpicias, liceat mihi pace tua rem paullo altius ordiri ab iis temporibus, quibus IRNERIVS eiusque ſucceſſores ſtudium aliquod iuris Romani, iam paene ſepulti, hominibus iniecerunt. Quum his ratio interpretandi iura ἀναλυτικὴ videretur pulcherrima: id ſibi negotii

gotii credebant ſolum dari, vt diffuſum iſtud iuris Iuſtinianei volumen, vel ampliſſimis commentariis, vel ſcholiis breuioribus illuſtratum, in cathedra proponerent, et ita leguleios a ſe formatos dimitterent in fora, ibi non ſine vberrimo quaeſtu in fas nefasque verba et iras ſuas locaturos. Verum ea docendi ratione, pro tironum captu, et eorum temporum caligine, nihil poterat reperiri deterius. Primum enim quum ab elegantiorum litterarum, hiſtoriarum ac philoſophiae praeſidiis, quae ἀνάλυσις requirit, plane deſtituti tantum opus adgrederentur: ipſi ſibi praeſcripſerunt leges iſtas interpretandi, quas a GVIDONE PANCIROLLO *a*) exponi animaduertimus, taedioſiſſimas, quibus adſtricti tot verba inania faciebant, tot nihil ad rem pertinentes quaeſtiones mouebant, vt tironibus, qui ſe huic oceano commiſerant, vix vlla ſpes eſſet, illum vnquam enauigandi. Deinde, ſi qui inter illitteratiſſimas illas litteras conſenuiſſent, id eſſent diuturnis vigiliis conſequuti, vt vniuerſum ius Iuſtinianeum, Bartoli et Accurſii abſinthio probe conditum, deuoraſſent; tamen et hi non tam veram iurisprudentiam, ſibi per omnia ſimilem et inter ſe cohaerentem, quam aliquam eius vmbram, tenebant. Fieri enim non poteſt, vt diſciplinam aliquam videatur adſequutus, qui, neglectis principiis, quasdam eo pertinentes quaeſtiunculas edidicerit: nec tirones tam ſunt perſpicaci ingenio, vt ex tot relatis in Digeſta et Codicem veterum legum fragmentis, id eſt, ex diſperſis Hippolyti membris, iuſtum ſibi iuris prudentiae corpus et σύσημα ſuo Marte exſtruant. Eo itaque factum, ut doctores illi, quum in tanta principiorum ignorantia

a) *De clar. legg. interprett. Libr. II. cap.* 6.

tia non esset, vbi pedem figerent, paene omnia, quae in iure traduntur, subtiliore argumentorum collectione in disceptationem vocarent: nihil vt hodie sit aequum, iniquum, iustum, iniustum, ad quod defendendum deesse alicui possit doctorum auctoritas. Ita fieri oportuit, quum de iuris prudentiae principiis pernoscendis tam parum solliciti essent iuris interpretes. Quemadmodum enim sapienter ait PLATO, *semper inter se consentire eos, qui aliquid sciunt*: ita non potuerunt non illi omnia labefactare, subuertere, et in perpetua opinionum varietate et discrepantia versari, quum scirent nihil, siquidem scire, recte definiente ARISTOTELE *b*), est *τὴν αἰτίαν, δι' ἣν τὸ πρᾶγμά ἐστιν, ὅτι ἐκείνη αἰτία ἐστι, καὶ μὴ ἐνδέχεσθαι τοῦτ' ἄλλως ἔχειν, γινώσκειν*, *caussam, propter quam res est, eamdem esse rei caussam, nec posse eam aliter se habere, cognoscere.* Haec est prima illa iura tradendi ratio, quae vt prouectioribus et solidiore principiorum notitia imbutis insignem adferat vtilitatem, tironum tamen rationibus tam parum accommodata est, vt eam post illam felicissimam temporum reparationem satis mature dereliquerint magni nominis iureconsulti.

Ex eo enim tempore magis plerisque se probauit ratio docendi *συνθετικὴ*, eatenus, vt, ea saltim praemissa, iuuenes in ipsum ius Iustinianeum intromitterentur. Hinc CVIACIVS, PACIVS, WESENBECIVS, aliique viri doctissimi dispersa per vniuersum volumen Iustinianeum praecepta colligere, et in suos singula loculos disposita, iusto ordine proponere coeperunt. Quorum exemplum quamuis pluribus postea incitamento fuerit, ad eamdem viam ingrediendam, tamen et hi postea in di-

uersa

b) *Analit. Libr. I. cap. 2. n. 1.*

uerſa iuerunt. Alii enim memoriae auditorum conſulturi, ſolis inhaerebant concluſionibus, easque modo per cauſſarum genera, quae vocant, modo per quaeſtiones diſponebant: modo ſe praeclare ſuo functos officio exiſtimabant, ſi ad ſingulos titulos aliquot caſuum leuiter enucleatorum centurias proponerent. Alii iudicii diſcentium habita ratione, id potiſſimum agebant, vt concluſiones ad ſua principia referrent, nihilque traderent, cuius non ratio ex iis, quae antea explicauerant, ab vnoquoque perſpiceretur. Illi ad memoriam omnia referebant, et ſi qui ieiuna iſta praecepta edidicerant, et ad ſingulas quaeſtiones ipſa compendii verba poterant reddere, eos aliquot caſuum et quaeſtiuncularum myriadibus ſuffarcinatos, et phaleris ornatos doctoralibus, ablegabant in forum, ſtrepitum his armis non ſine horrore iudicis daturos. Hi parum de caſibus, parum de verbis compendiorum ſolliciti, ita induxerant in animum, ius noſtrum non eſſe diſciplinam hiulcam, et male cohaerentem, vel ex innumeris legibus, parum ſui ſimillibus, conflatam, non rudem indigeſtamque molem,

frigida vbi pugnent calidis, humentia ſiccis,
mollia cum duris, ſine pondere habentia pondus:

ſed eſſe, ſi iuſto ordine tradatur, σύσημα pulcherrimum, in quo omnia principiis ſuis firmo nexu cohaereant. Ex quo conſequi exiſtimabant, vt, qui iſta theoremata probe perſpexerint, iis non poſſit deeſſe facultas, quaeſtiones omnes et ſpecies in vita humana obuenientes enodandi. Iam ſi ex me quaeras, vtra docendi ratio mihi ſe magis probet, fatebor, a priorum opinione ſententiam meam ſemper diſcrepaſſe. Quum enim ſcire ſit rerum cauſſas perſpicere: an tu eum ius, in quo verſatur, ſcire dixeris, qui nullam vmquam principia iuris

per-

perueſtigandi curam animum ſubire paſſus eſt? qui, vbi aliqua quaeſtio in compendio ſuo non explicata, incidit, ſe expedire non poteſt, niſi BARTOLI, BALDI, ACCVRSII, IMOLAE, ISERNIAE, BVTICELLAE, CACCIALVPI et ſexcentorum aliorum Manibus evocatis? cui denique eo vno nomine quam maxime placuit iuris prudentia, quod, *non omnium, quae a maioribus conſtituta ſunt, rationem reddi poſſe, nec ideo rationes eorum, quae conſtituuntur, inquiri oportere*, ipſi iuris auctores *c*) prudenter monuerint? An non miſeram illam dixeris diſciplinam, quae, quum maxime ad teli iactum venitur, ita ſui cultores deſtituit, vt, quum in forum venerint, putent, ſe in alium terrarum orbem delatos? Et quis quaeſo, quantocumque ſtudio, eo adſpirabit, vt caſus, qui quandoque inciderint, omnes, quidque de ſingulis reſponſum ſit, in promtu habeat? Sane ſi quis mille deciſionum voluminibus impalluerit, nedum ſi ſyſtema iuris caſibus refertiſſimum memoria comprehenderit: tamen id ei ſemper continget, vt mille alias quaeſtiones, in vita humana obuenientes, nec legerit vmquam, nec memoriae mandarit. Quapropter grauiter eam ſtoliditatem infectatus FRANCISCVS DVARENVS *d*): *admirari*, inquit, *ſoleo eorum ſtultitiam, qui in vulgatiſſimis Interpretum commentariis omnem aetatem terunt, vt inde ſingulorum negotiorum cognitionem hauriant, ei profecto non abſimiles, cuius meminit Lucianus, qui, in maris littore ſedens, conabatur ſingulas vndas pernumerare, donec vndas vndis trudenti-*

bus

c) *L. 20. et L. 21. D. de legibb.*

d) *Comment. de ratione docendi diſcendique iura, pag. 1104.*

bus obrueretur, animoque angeretur, quod eas numero amplecti non posset. Nam vt quis memoriae mandet, quaecumque a Bartolo et ceteris scripta sunt, quod fieri profecto nequit, quota tamen erit portio eorum, quae quotidie inter mortales contingunt, nec vllis adhuc scriptis definita sunt? Omnium sane scientiarum ratio in principiorum intelligentia, et conclusionum cum iis cohaerentia posita est: et quemadmodum, qui diuinas illas et sublimiores mathematum disciplinas tradunt, non iubent auditores aliquot millena problemata ediscere: sed definitiones, axiomata, theoremata, illa inculcant et demonstrant, quibus perspectis ipsi facultatem quaeuis problemata promte soluendi consequantur: ita nec iure consultum suo munere functum arbitror, qui auditores solis conclusionibus et casibus iubet implere cerebrum, mox forsan aliquot Anticyris purgandum, nec illos ad ea intromittit artis aequi bonique principia, quibus accurate intellectis, ipsi species et quaestiones obuenientes, adhibita in consilium ratione et lege, promte enodarent. Eum itaque ego ICtum dicere soleo, *qui* vt iterum DVARENI verbis vtar, *praeceptionum et theorematum vniuersalium, quibus ad iudicandum ex bono et aequo de singulis negotiis praeparamur et informamur, cognitionem sibi accuratam pepererit. Nam singularia, quae infinita sunt, sub nullam artem aut praeceptionem cadunt.* Eam ego ICti laudem puto maximam, si ita percepta habeat artis suae praecepta, vt iurium singulorum rationes et principia intelligat, eaque in promtu habeat axiomata, ex quibus quaestiones omnes enodare possit, vt, obueniente bella aliqua specie, non opus ei sit, responsum ex Bartoli cortina petere. Quam principiorum intelligentiam, si quis cum solida legum interpretatione et vsu coniungit: tunc vero illud nescio quid praecla-

clarum et ſingulare in iuris prudentia ſolet efflo-reſcere.

Equidem pulcherrimam hanc ius tradendi rationem eſſe paullo difficiliorem, facile largior, et hinc factum exiſtimo, vt ea paucioribus, quam quidem merebatur, placeret. Nam qui eam ſequuntur, eis primum perſpectas eſſe oportet iurium rationes, quas nemo facile intellexerit, niſi paullo accuratiore antiquitatum Romanarum, philoſophiae Stoicae et iuris anteiuſtinianei notitia inſtructus. Deinde quum hic concluſiones omnes ad principia ſua reuocandae ſint: non ſatis feliciter tantum opus adgredietur, niſi qui eam praeterea didicerit artem, *quae docet rem vniuerſam diſtribuere in partes, latentem explicare definiendo, obſcuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde diſtinguere, poſtremo habere regulam, qua vera et falſa iudicarentur, et quae, quibus poſitis, eſſent, quaeque non eſſent conſequentia.* Quam facultatem dum ſummo illi ICto tribuit CICERO *e*), ea ſola id effectum eſſe arbitratur, *vt, quum iuris ciuilis magnus vſus apud multos fuerit, ars in ſolo Seruio Sulpicio reperiretur.* Poſtremo et in melioris aeui ICtorum aeternis operibus eum non mediocriter verſatum eſſe decet, qui hoc capit conſilium. Ii enim paſſim, ex quibus fontibus iura Romanorum promanarint, acute perſpexerunt, et explicarunt ſolide.

Haec de inſtituti mei ratione. Etſi autem ſatis intelligo, me, ab iſtis praeſidiis vix mediocriter inſtructum, longe ab illa ingenii felicitate, quae ad hoc perficiendum requiritur, abeſſe, iuuit tamen vel periculum facere tam praeclarae exercitationis, ſi forte alios, rebus omnibus inſtructiores, commo-

ue-

e) *Brut. cap. XLI.*

uere, et ad eandem ſuſcipiendam cogitationem excitare poſſem. Conatus itaque ſum, quam praeclare ius noſtrum cohaereat, ſpecimine aliquo commonſtrare, ſimulque re ipſa refellere eorum opinionem, qui omnia in iuris prudentia faſtidiunt, et pleraque, ſi non abſurda et ſtolida, ſaltim ἀναπόλεϑα et ſui diſſimillima eſſe contendunt: a qua ſententia, quo maiores in iure progreſſus facio, eo magis me quotidie fieri intelligo alienum.

Genus dicendi neque artificioſum adhibui, (quas phaleras huius generis libellis haud convenire arbitror,) neque barbarum, neque diffuſum, neque abruptum, et ſua breuitate obſcurum, probe memor, me cum auditoribus, non cum Euandri matre, loqui, nec vnquam in eorum ingreſſus ſententiam, qui ius non poſſe doceri cenſent, niſi adhibeatur horridum, incomtum et inficetum quoddam dicendi genus, quo gloſſatores vſos animaduertimus, et niſi ſcripta vbique redoleant illud pus Accurſianum, illam ſaniem, illud virus, quod optima quaeuis ingenia auertit et exanimat.

Denique eum ordinem ſeruaui, quem ſcopo meo credidi accommodatiſſimum. Notionibus enim rerum paullo diſtinctioribus inveſtigatis, inde definitiones elicui, ſeruatis plerumque antiquis, ſi probae eſſent, vel nouis, ſi iſtae haud ſatisfacerent, conſtructis. Hinc progreſſus ſum ad axiomata, quo nomine propoſitiones ex definitionibus ἀμέσως fluentes, intelligo. Haec excipiunt corollaria vel conſectaria, ita diſpoſita, vt ea, quae ex vno eodemque axiomate fluunt, ſemper coniungantur. His adſcripſi leges potiores, vt adpareret, illa conſectaria in libris Iuſtinianeis omnino reperiri. Saepe et ex pluribus definitionibus inter ſe comparatis doctrinas quasdam collegi, imitatus geometras, qui eius generis propoſitiones, ſi theoreticae ſint, theorema-

remata ; ſin practicae , problemata ſolent adpellare. Aliquando et ſcholia inſperſi , quibus vel doctrinae paullo difficiliores illuſtrarentur , vel id aliunde demonſtraretur , quod in ipſo paragrapho fuerat traditum , vel iuris antiqui a nouo diſcrimen explicaretur. Quum pleraque vna veluti ſerie cohaereant: nolui paragraphorum numerum in ſingulis titulis abrumpere. Cuius inſtituti hunc quoque fructum cepi, vt ex quo principio ſingulae concluſiones fluant, citato per parentheſin paragrapho eo facilius poſſem commonſtrare. Vt vtilitatem harum citationum intelligas, exemplo illam oſtendam. Diximus §. 728. arrogatori olim omnes res, corporales et incorporales arrogati pleno iure fuiſſe adquiſitas. Si rationem quaeris : eam oſtendent paragraphi, quos citauimus , 179. et 472 , quia videlicet arrogatio ſit modus adquirendi patriam poteſtatem , et pater veteri iure omnia indiſtincte per filium adquiſiuerit. Si porro ſcire aueas , cur liberi omnia parentibus adquiſiuerint , rationem reddet citatus ibi §. 135. vbi oſtenſum , patriam poteſtatem vere fuiſſe dominium iuris Quiritium : dominium autem per rem ſuam adquirere , nemo dubitat. Atqui forſan dubium videbitur , liberos in dominio iuris Quiritium fuiſſe : ſed eximet ſcrupulum idem paragraphus , vbi liberos ratione patris fuiſſe res mancipi , demonſtrauimus. Quis vero dubitet , res poſſe eſſe in dominio ? Porro mirum videbitur , liberos fuiſſe res , quum fuerint homines. Sed et hic in viam te reuocabit §. 76. ſequ. ibi adſcriptus , vbi oſtendimus , qui nullo ſtatu ciuili gauiſus ſit , eum hominem quidem habitum fuiſſe , ſed non perſonam , ceu ex ipſa definitione perſonae adparet. Maximam itaque vtilitatem ex his citationibus capies , ſi iis dextre vteris. Ceterum aequitatem tuam , beneuole lector , vbi quid peccatum exiſtimabis ,

ſpero, id vnice precatus, ne, ſi qua concluſio tibi diſpliceat, me illico condemnes, niſi ſimul deſtruxeris principium, ex quo illam deriuaui. Alioquin haud abſimilis futurus eſſes ſcholaſtico illi faceto apud Hieroclem, qui, domum venditurus, euulſum ex illa lapidem in ſpecimen circumferebat. Non magis enim de huius generis libellis ex vna propoſitione, extra nexum ſuum poſita, quam de aedibus ex lapide vno pariete euulſo, poteſt iudicari. Tu vale, candide lector, et ſi vitam produxerit Deus, Pandectas etiam, accuratiſſime diſpoſitas, a me exſpecta.

Scripſeram haec ante biennium. Iam altera prodit editio, in qua et menda quam plurima ſuſtuli, et numeros omnes, quos turbatos animaduerti, reſtitui, quaedam etiam, quae vel dubia, vel obſcuriora videbantur, illuſtraui. Quas curas poſteriores vti auſpicatas eſſe iubeat ſupremum Numen ex animo precor. Franequerae e muſeo ipſis Kal. Martiis cIↃIↃccxxvii.

Q. D.

Bayerische
Staatsbibliothek

Q. D. B. V.

ELEMENTA IVRIS SECVNDVM ORDINEM INSTITVTIONVM.

PROOEMIVM.

§. I.

Iuris antiqui moles.

Quum Ius Romanum in tantam molem paullatim excreuiſſet, vt iam Liuius *lib. III. cap.* 34. illud *immenſum aliarum ſuper alias acervatarum legum cumulum*; Eunapius vero *in vita Aedeſ. p.* 92. *ἄχθος καμήλων πολλῶν multorum camelorum onus*, appellare non dubitent; omnino e re publica videbatur, tam diffuſam ac per tot volumina diſperſam iuris prudentiam in vnum veluti corpus compingi. *Conſt. tanta* §. 1. *de conc. digeſt.*

§. II.

Ejus collectio ante Iuſtinianum fruſtra tentata.

Quamuis vero nec Ciceroni, qui id conſilium, teſte Gellio *lib. I. cap.* 22. ceperat, nec Cn. Pompeio, quem Iſidorus *lib. V. Orig. cap.* 1. nec denique Iulio Caeſari, quem Suetonius *Iul. cap.* 44. de huiusmodi collectione cogitaſſe ferunt; is labor ſucceſſerit: felicior tamen ea in re ſaeculo VI. fuit **FLAVIVS IVSTINIANUS**, Imperator.

§. III.

Iuſtiniani mores et ingenium.

Hic obſcuro loco natus, adoptatusque ab auunculo Iuſtino Illyrico, Imperatore, **IVSTINIANI** nomen, ipſumque per Orientem imperium accepit, anno ſaeculi ſexti viceſimo ſeptimo, eique per quadraginta fere annos praefuit. Princeps, non quidem a vitiis immunis, quae iuſto acrius Procopius in *Anecdotis* inſectatur; nec tamen illiteratus, multoque minus *ἀγαλφάβητος*, (vt quidam ex deprauato loco Suidae, Iuſtinianum et Iuſtinum confundentes, perperam colli-

gunt*,) nec ab omni prudentia legislatoria, qualem illa saecula ferebant, destitutus.

* Procopius *Gothic. lib. III.* Iustinianum magis in dogmatum, quam reip. cura defixum fuisse ait. Theodahatus et Vitiges apud Cassiodor. *Var. lib. X. ep.* 9. 10. 22. 31. eius doctrinam et sapientiam laudant. Alia Vigilii et Eustathii Pontificum testimonia Suidae opponit Baron. *Ann. Eccl. ad ann.* 528. quum tamen idem sui oblitus eandem dicam Iustiniano scribat *ad ann.* 551. ex merito ideo castigatus a V. C. Schurtzfleischio *in Iustiniano Orthodoxo §.* 11.

§. IV.

Res bello gestae.

Res, dum imperauit, praeclaras gessit. Nam et bello cum Persis vario Marte gesto, amissa quaedam recuperauit; (Procop. *in Pers. lib. II. cap.* 19. Agath. *lib. IV. extr.*) et Gelimere, Vandalorum rege, capto, Africam recepit: (Procop. *Vandal. lib. II. cap.* 3.) et victis Vitige, Totila et Teio, Siciliaque et magna Italiae parte recepta, finem Gothorum regno in Italia fecit. (Procop. *Goth. lib. IV. cap.* 32.*) Quos bellicos sudores et triumphos ex parte ipse Imperator memorat §. 1. *prooem. Inst. L.* 1. *pr. et L.* 2. *pr. C. de offic. Praef. Praet. Afr.*

* Ex quo facile patet, cur in prooemio Iustitutionum *Gothici*, *Vandalici*, *Africani*, cognomina nomini suo adscripserit. *Gothos* enim et *Vandalos* perdomuerat, *Africam* receperat, quumque *Alani*, a Vallia, Visigothorum rege in Lusitania, anno Christi 418 ad internecionem caesi, Gunderico Vandalorum regi se submisissent (Idat. *Chron. ad h. ann.*) et hinc cum Vandalis postea a Iustiniano essent excisi: *Alanici* quoque cognomine vti coeperat. Pro *Anticus*, *Ez.* Spanhem *de vsu et praest. numism. Diss. XII.* §. 12. *p.* 544. *Tom. II.* monuit, legendum esse *Ponticus*. Lazos enim, Abasgos et Tzanos ad Pontum Euxinum subegerat. Vnde et alibi in Nou. XLIII. pro *Antico*, vel *Pontico*, se vocat *Lazicum*: quamvis et *Antium* gens tunc sui terrorem circumferret, posteaque et Mauricius Imp. diceretur *Anticus*. Vid. Hadr. Vales. *Rer. Franc. XIV. p.* 365. *Germanicum*, *Alamannicum*, *Francicum* frustra se adpellauit, quum non deuicisset eas gentes. Quare eo nomine Iustiniano indignatum esse Theodebertum, Francorum Regem, auctor est Agath. *lib. I. pag.* 15.

§. V.

Corpus Iuris ab eo compila-

Nec minus in toga profuturus, legibus paullatim rempublicam armauit, siquidem primum, opera vsus

Tri-

Triboniani, aliorumque virorum eius aeui iurisperitorum, conſtitutiones ſelectas Principum ab Hadriano ad ſua tempora, antea in codices *Gregorianum*, *Hermogenianum* et *Theodoſianum* collectas, in nouum codicem * compilari iuſſit, quem, vt fere alia omnia, a ſuo nomine IVSTINIANEVM vocauit, ediditque VII. Id. Apr. anno IↃXXIX. *Conſtit. ſumma reip.* §. 3. 4. 5. *de Iuſtin. cod. confirm.* tum et quidem primo Codex Iuſtinianeus.

* Ita etenim proprie adpellatae ſunt conſtitutionum principalium collectiones. Hinc οἱ τῶν νομοθετῶν κώδικες apud Iſidor. Beluſ. *Epiſt. IV.* 91. Euagr. *H. E. I.* 12.

§. VI.

Deinde ſequente anno ad immenſa veteris prudentiae volumina *, (quorum duo millia erant, e tricies centenis millibus verſuum compoſita. *L.* 2. §. 1. *C. de vet. iur. enuclc.*) curam ſuam extendit, ex iisque per XVII. viros conficiendas curauit PANDECTAS ſeu DIGESTA, publicata demum XVII. Cal. Ian. anni IↃXXXIII. *L.* 2. *C. de V. I. E.* Paull. Diac. *Lib. I. cap.* 25. Deinde Pandectae.

* Nec tamen Pandectae collectae ſunt ex iureconſultorum antiquiorum ſcriptis, ſed ex eorum potiſſimum, qui ab Hadriani temporibus floruerunt, vt Saluii Iuliani, Papiniani, Vlpiani, Paulli, Marcelli aliorumque. Cauſſa in promtu eſt. Ab Hadriani enim temporibus per edictum perpetuum et Principum conſtitutiones ita immutata fuerat iurisprudentia vniuerſa, vt nihil vtilitatis redundaturum fuiſſet ad rempublicam, ſi ex P. Mucio Scaeuola, Manilio, Bruto, aliisque, qui liberam viderant remp. excerpta dari iuſſiſſet Iuſtinianus. (1) Vid. *Dodwell. Praelect. Camb-*

(1) Nec tamen opera prudentum, qui ſtante republica ſcripſerant, plane neglecta fuiſſe, tam index Florentinus apud GRONOVIVM *Hiſt. Pand. Auth. p.* 155. Q. Mucium Scaeuolam in iureconſultis, qui ad Digeſta conficienda contribuerunt, rubro atramento teſte GRONOVIO *p.* 73. ſignificanter recenſens, quam ipſa fragmenta in Pandecten ex Q. Mucii Scaeuolae libro ſin-

Cambden. VIII. pag. 319. Obiter moneo, ab Hadriani demum temporibus coepisse IVRISPRVDENTIAM MEDIAM, cuius mentio fit §. 3. *Inst. de legit. agn. succeſſ.* *Antiqua* enim a legibus XII. tabularum; *nova* a Gordianorum vel potius a Constantini M. temporibus arceſſenda videtur. Iureconsultos hic fere dissentientes in viam reduxit Cl. Perizon. *ad leg. Vocon. p.* 198.

§. VII

Hinc L. decisiones.

Antequam Pandectae conficerentur, anno Ↄxxx. Lampadio et Oreste Coss. et duobus insequentibus, Iustinianus edidit L. DECISIONES, quibus varios iuris articulos, ob diversas iureconsultorum sectas * perquam ambiguos, (L. *pen. C. de neceſſ. ſeru. her. inſt.*) opera potissimum Triboniani (§. 3. *Inſt. de libertin.*) definiuit. Hae deinde in Codicem repetitae praelectionis migrarunt, vnde eas collegerunt et luculentis commentariis illustrarunt Em. Merillius et Io. Strauchius.

* Sectae a iureconsultis celeberrimis, Labeone et Capitone, duobus pacis decoribus, natae. *L.* 2. §. 47. *ff. de orig. iur.* A Capitone descendunt Sabinus, vnde *Sabiniani*, et C. Cassius Longinus, vnde *Cassiani.* Labeonis sequaces sunt Nerua, Proculus, vnde *Proculeiani*, et Pagasus vnde *Pegasiani d. L.* 2. §. 47. *ff. de orig. iur.* De his sectis plura notabimus ad Pandectas.

§. VIII.

Nec non Institutiones.

Hinc porro INSTITVTIONES ex veterum iureconsultorum enchiridiis, et maxime ex Caii institutionibus, Triboniani, Dorothei et Theophili * opera conscribendas curauit, vt essent totius legitimae scientiae prima elementa §. 3. 4. 6. *Inſtit. prooem.*

* Qui Theophilus non diversus est ab eo, cuius Graeca Institutionum exstat paraphrasis. Car. Ann. Fabrottus dissentit et obseruat tamen, Theophilum a Thalelaeo cita-

gulari "ὁρων et C. Aelii Galli, de verborum, quae ad ius pertinent, significatione, secundum WIELINGIVM *Iurispr. Reſt. p.* 131. *et p.* 1. HOMMELIVM *Palingen. Iur. T. I. p.* 497. *et p.* 181. relata probant.

citari. Thalelaeus autem procul dubio fuit Iuſtiniano σύγχρονος. Vid. *praefat. noſtr. ad* Vinn. *Comment. in Inſtit.* (2)

§. IX.

Qui libellus, vtut poſt Pandectas compoſitus, ante eas tamen publicatus eſt XI. Kal. Dec. anni IↃXXXIII. Iuſtiniano A. tertium conſule, §. 7. *I. prooem.* Aſt pleniſſimum illud conſtitutionum Iuſtinianearum robur, de quo §. 6. *prooemii*, vna cum Pandectis demum obtinuit ex III. Kal. Ian. anni IↃXXXIII. *L.* 2. §. 23. *C. de vet. iur. enucl.*

Earum publicatio et confirmatio.

§. X.

Quum paullo poſt editas Pandectas et Inſtitutiones deprehenderet Imperator, non paucas ſupereſſe Codicis Iuſtinianei et Pandectarum diſſenſiones: e re viſum eſt, Codicem illum retexi, nouumque adornari, qui ideo vocatur **CODEX REPETITAE PRAELECTIONIS**, abolito Iuſtinianeo *, editus publicatusque XVI. Kal. Dec. an. IↃXXXIV. Iuſtiniano A. quartum et Paullino Coſſ. *Conſt. cordi* §. 3. 4. 5. 6. *de emend. C. Iuſtin.*

Codex repetitae praelectionis.

* Hinc ſaepe in Inſtitutionibus laudantur conſtitutiones, quas fruſtra quaeſiueris in Codice. Exempla vide ſis §. 20. *Inſt. de legat.* §. 27. *eod.* §. 7. *de leg. agn. ſucc. pr. de bon. poſſ.* §. 24. *et* 33. *de action.*

§. XI.

Sequutae ſunt poſtremo hanc compilationem variae conſtitutiones *νεαραὶ*, ſeu **NOVELLAE**, Graece

Nouellae non a Iuſtiniano.

(2) Inprimis commendari meretur: **THEOPHILI** Anteceſſoris Paraphraſis Graeca Inſtitutionum Caeſarearum a **GVL. OTT. REITZIO**, Hagae Comitis MDCCLI. Vol. II. in 4 edita; altero volumine praeter **GVNDLINGII** commentationem de Theophili paraphraſi graeca **EX. II.** notulis Reitzii illuſtratam, **EX. III.** Opuſcula Myliana ad Theophilum facientia; in hoc noſtro loco apprime vtilia ſunt.

ce maximam partem conſcriptae. * Agath. *lib. V. p.* 145. Io. Malala in *Iuſtin. p.* 165. Quas licet ſe collecturum promittat Iuſtinianus *d. conſt. cordi nobis* §. 4. *de emend. Cod. Iuſtin.* fidem tamen, quantum conſtat, haud liberauit. (3)

* Maximam partem dicimus. Quaedam enim Latine editae videntur, *[vid. nou. LXVI. cap. I.* §. 2.*]* veluti IX. XI. XXIII. LXII. CXLIII. CL. Quamuis enim et in his Graeciſmos repererit V. C. Io. Frider. Hombergk. *in praef. nou. verſ. Novell.* id tamen facile contingere potuit, aeuo Iuſtinianeo et Conſtantinopoli ſcribentibus.

§. XII.

Sed ab homine ſemibarbaro collectae.

Quae enim hodie ſub titulo *nouem collationum* exſtant, Nouellae, eae non multo poſt Iuſtiniani tempora, et ante Gregorium M. Papam, ab homine ſemibarbaro collectae, et *κατὰ πόδα* quidem, ſed parum pure, verſae ſunt (4). Cuiac. *Lib. VIII. Obſ. cap.* 40. Sola tamen illa ſemibarbara verſio authentica eſt. Textum enim Graecum ab Haloandro, Scrimgero, Lud. Ruſſardo (5). Henr. Agylaeo (6)

(3) Nouellarum codicem ab ipſo Iuſtiniano A. editum fuiſſe, multis teſtimoniis probauit HOMBERGIVS de collectione Nouellarum a Iuſtiniano facta, quod ſchediaſma ZEPERNICK V. CL. in delectu ſcriptorum Nouellas Inſtiniani I. illuſtrantium (Halae MDCCLXXXIII.) p. 295. recudendum curauit.

(4) Ipſam verſionem a diſtributione in nouem collationes ſecerni oportere, illamque ſeculo Gregoriano, hanc gloſſatorum aeuo vindicari poſſe ac debere, monuit BIENERVS in commentariis de orig. et progr. legum iuriumque germ. §. 75.

(5) Cum Corpus Iuris conſilio et auctoritate Duareni ederet Ruſſardus, ipſe Duarenus Nouellas addere parabat, ſed morte praeuentus id negotii

(6) aliisque reſtitutum, nec non verſionem, a Iuliano, patricio et anteceſſore, circa annum Chriſtianae aerae DLXX cultiore ſtilo adornatam, et e bibliotheca Pithoeorum editam *, immo et elegantiorem, quae tempore Irnerii exſtitiſſe fertur, verſionem (7) forum haud recepit, quia eam non recepit Irnerius. Guid. Pancirol. *de Clar. Interpr. Lib. II. cap.* 13. *p. m.* 120.

* Baſ. 1567. et Pariſ. 1689. f.

§. XIII.

tii demandauit Ruſſardo, qui opus hac inſcriptione edidit: *Nouellae Conſtitutiones Domini Iuſtiniani ſacratiſſimi Principis verſae quidem e graeco in latinum a Gregorio Haloandro collatae vero nuper cum fideliſſimo exemplari Scrimgeriano et inumeris locis emendatae, vt perpetuae ad eas notae indicabunt, Franc. Duareno, Iuriſconſultorum memoriae ſuae facile principe auctore*, Lugduni MDLX. Textum graecum a Ruſſardo reſtitutum ignoro.

(6) Nec Agylaeus in textu Nouellarum graeco edendo occupatus fuit, Haloandrinam verſionem ex textu Scrimgeriano emendatam et ſuppletam hoc rubro edidit: *Nouellarum Iuſtiniani Principis conſtitutionum ſupplementum antehac non editum vna cum Haloandri et Scrimgeri editionum collatione* — Coloniae MDLX. 8. De Henrici Agylaei in Novellas Inſtiniani meritis dixit ZEPERNICK. V. CL. in praefatione operis ſupra laudati.

(7) Quam ſignificet verſionem ignoro, ſed ni fallor illa ipſa Iuliani epitome eſt intelligenda, quam gloſſatores vocarunt Novellas, vt auctor iniuria duplicem verſionem ſtatuere videatur.

Authenticae quid?

§. XIII.

Ex Nouellis iſtis et conſtitutionibus quibusdam Fridericorum, Impp. Germ. ab Irnerio, vti videtur aliisque quibusdam iurisprudentiae reſtauratoribus, decerptae ſunt AVTHENTICAE, id eſt ſummaria novellarum conſtitutionum, legibus Codicis, quibus derogant, ſubiuncta. Ampl. Bynkersh. *de auct. Authent. cap.* 3. *p.* 14. *ſeqq.*

§. XIV.

Libri Feudorum a quo corpori iuris additi?

Praeterea ab Hugolino a Porta Rauennate, iureconſulto Bononienſi, vti, Guid. Pancirol. *de Clar. Leg. interpr. Lib. II. cap.* 16. *p.* 130. et Schilter. *in praefat. ad Mincucc.* §. 4. ex Odofredo oſtendunt, Nouellis ſub titulo decimae collationis additi ſunt libri FEVDORVM, medio circiter ſaeculo XII. a Gerardo Nigro et Oberto ab Orto Coſſ. Mediolanenſibus compilati. Vnde et hi vna cum corpore iuris recepti in forum, iuris communis feudalis auctoritatem obtinuerunt, ſalvis tamen moribus cuiuſque gentis patriis. Conferenda hic omnino celeb. Thomaſii *Selecta feudalia* (8).

§. XV.

Qui libri corporis iuris ſibi inuicem derogent?

Quum ergo ſenſim in hanc molem excreuerit ius Iuſtinianeum, (§. V. *ſequ.*) et lex poſterior deroget priori: (*L. vlt. ff. de conſt. princ.*) conſequens eſt, 1) vt Codicis Gregoriani, Hermogeniani et Theodoſiani, quae exſtant, fragmenta quamuis ad iuris interpretationem vtiliſſima, tamen nullius in foro auctoritatis ſint, nec ſine falſi crimine ad deciſionem cauſ-

(8) Librum feudorum poſt Gerardum et Obertum neſcio a quo confectum, gloſſis quidem ab Hugolino a Porta Rauennate illuſtratum, ſed ab Hugolino de Presbyteris cum decima collatione Corpori Iuris inſertum fuiſſe, hodie non dubitatur.

cauſſarum citentur, *L.* 2. §. 19. *C. de vet. iur. enucl.* 2) Vt Nouellae derogent libris omnibus, quia poſtremo prodierunt (§. XI.) 3) Vt Codex deroget Inſtitutionibus et Pandectis, quippe vtrisque poſterior. (§. X.) 4.) Vt Inſtitutiones et Pandectae, quae ab eodem tempore robur ſuum obtinuerunt, (§. IX.) eiusdem auctoritatis ſint, et neutrae alteris derogent *.

* Quia tamen in quibusdam pugnant, obſeruandae ſunt regulae: I. *Inſtitutiones cedunt Pandectis, tanquam auctoritatibus ſuis, quatenus ex his deſcriptae ſunt.* Hinc e. c. *Lex* 7. §. 7. *ff. de adquir. rer. dom.* merito praefertur §. 25 *Inſt. de rer. diuiſ. II. Pandectae cedunt Inſtitutionibus quoties, his nouationem ex inſtituto fieri, adparet.* Hinc e. c. §. 7. *Inſt. ex quib. cauſſ. manum. merito praefertur Legi* 9. et *L.* II. *ff. de manum. vind.* Vid. b. Huber. *Praelect. ad Inſt. prooem.* §. 10.

§. XVI.

Quia deinde priuatus non condit leges: conſequens eſt, 5) vt Authenticae, quippe a priuatis confectae, (§. XIII.) non polleant auctoritate legum, niſi quatenus cum Nouellis, ex quibus decerptae ſunt, conveniunt *. Rittersh. *Promulſ. error Irner.* Wiſſenb. *Syll. error. Irner.*

An Authenticae auctoritate polleant?

* Saepe autem non conueniunt. Exempla vid. in *Auth. Bona damnator. C. de bon. proſcript. Auth. ex Cauſſa C. de lib. praeter. et exher. Auth. Haec ita C. de verb. obl. Auth. Sed hodie C. de iudic.* quas ſi contenderis cum auctoritatibus ſuis, diſcrimen ſtatim in oculos incurret.

§. XVII.

Quia denique Iuſtiniano, qui Orienti praefuit, (§. III.) pars maxima Europae, in qua hodie ius Romanum viget, nunquam paruit: conſequens eſt, 6) vt Ius Iuſtinianeum hodie obliget, quatenus receptum. 7) Vt illi leges et ſtatuta, nec non mores patrii ſingularum ciuitatum et gentium praeferantur. 8) Vt *Nouellae Leonis*, quamuis cum iure Iuſtinianeo edi ſoleant (9), nec

Quanta hodie ſit iuris Romani autoritas?

(9) Cf. Zepernick. V. Ill. doctiſſima commentatio ad Beckivm de nouellis Leonis Philoſophi num. III. p. 403.

nec non *Edicta Iuſtiniani* XIII. et conſtitutiones quaedam, a Iac. Cuiacio, Contio, aliisque viris doctis reſtitutae, contra Ius Iuſtinianeum non valeant Cuiac. *Lib. XVII. Obſ. cap.* 31.

LIBER I.

TITVLVS I.

DE IVSTITIA ET IVRE.

§. XVIII.

Finis iurisprud. iuſtitia.

Finis vniuerſi iuris eſt IVSTITIA, cuius ſe ſacerdotes profitentur iureconſulti, * *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.*

* Aemulati philoſophos, inprimis Stoicos, quorum praeceptis plerique veteres iureconſulti imbuti fuerunt. Vid. Em. Merill. *Obſ. Lib. I. c.* 8. *ſequ.* V. C. Euerardi Ottonis Orat *de philoſ. Stoica vet. ICtor.* (1) Nam et philoſophi olim ſe vocare ſolebant *τῆς ἀρετῆς προεσῶτας καὶ μόνους ἱερεῖς*, *virtutis antiſtites et ſolos ſacerdotes.* Diog. Laert. *prooem.* Merill. *Lib. I. Obſ. cap.* 11.

§. XIX.

Iuſtitia quid?

IVSTITIA ex principiis philoſophiae moralis Stoicae * *eſt conſtans et perpetua voluntas, ius ſuum cuique tribuendi, pr. Inſt. L.* 10. *pr. ff. h. t.*

* Stoicis enim, quibus addicti iureconſulti veteres, (§. *XVIII.* *) omnis virtus conſiſtere dicebatur in conſtantia, vel conſtante ac perpetuo animi propoſito. Cic. *Parad. III. Cap.* 1. Seneca *Epiſt.* 66. 120. Conf. V. C. Ger. Nood *Probabil. Lib. III. Cap.* 1. Aſt in ciuitate is etiam habetur vir iuſtus, qui externas actiones ad legem componit, quamuis non accedat conſtans illa ac perpetua voluntas. Cogitationis enim poenam In foro nemo patitur. *L.* 18. *ff. de poen.*

§. XX.

(1) AYRER de trutina verae et ſimulatae philoſophiae Opuſc. num. IX. p. 391. ſcripta ad hunc locum pertinentia dabit, quamuis multa deſint; excitare iuuat HOOGWERF diſſ. de variis iuris Romani partibus ſtoam redolentibus et BOHRS diſſ. de anthropologia ICtorum Romanorum quatenus ſtoica eſt, in OELRICHS Theſ. N. Diſſ. Belg. Vol. III. T. II. Num. II. et III.

§. XX.

Ea vel expletrix vel attributrix

Quandoquidem itaque Iuſtitia ius ſuum cuique tribuit, (§. XIX.) homines vero alia iure perfecto, alia iure imperfecto a ſe inuicem exigere poſſunt, vel, (vti Paullus *L.* 17. §. 3. *ff. commod. vel cont.* loquitur) *quaedam voluntatis et officii magis, quam neceſſitatis* ſunt: iuſtitia recte in **EXPLETRICEM et ATTRIBVTRICEM** diuiditur a Grotio *Lib. I. de iure belli et pacis cap.* I. §. 8.

§. XXI.

Vtriusque differentia.

EXPLETRIX eſt, quae cuique tribuit, quod iure perfecto debetur. **ATTRIBVTRIX**, quae cuique tribuit, quod voluntatis et officii magis eſt, quam neceſſitatis (§. XX.)

§. XXII.

Praecepta iuris.

Qui iuſtitiam attributricem colit, *honeſte viuit.* Qui expletricem, *is neminem laedit*, et *ſuum cuique tribuit.* Vnde habes tria iuris praecepta, * de quibus §. 3. *Inſt.* et *L.* 10. §. 1. *ff. h. t.*

* Quomodo eadem cum virtutibus cardinalibus Stoicorum concilianda ſint, docet celeberrimus Thomaſ. *Not. ad Inſt. h. t.*

§. XXIII.

Iuſtitia univerſalis, particularis, commutativa et diſtributiua.

Qua diuiſione iuſtitiae (§. XX. XXI.) quum multo obſcurior ſit altera in *vniuerſalem* et *particularem*: de ea aeque, ac de tertia in *commutatiuam* et *diſtributiuam*, commodior ad Digeſta erit dicendi locus.

§. XXIV.

A Iuſtitia ius, a iure iurisprudentia.

A iuſtitia, (non quidem grammatice, ſed moraliter,) **IVS**; (*L.* 1. *pr. ff. h. t.*) a iure **IVRISPRVDENTIA** dicitur.

§. XXV.

Iurisprudentia quid veteribus?

IVRISPRVDENTIA veteribus eſt *rerum diuinarum et humanarum notitia, iuſti iniuſtique ſcientia* §. 1. *Inſt.* L. 10. §. 1. *ff. h. t.* Cuius definitionis priora verba alias ad definitionem philoſophiae pertinent:

Sen.

Sen. *Epiſt.* 89. adeoque ſenſus eſt, iurisprudentiam eſſe *philoſophiam, quae in iuſti atque iniuſti ſcientia conſiſtit.* *

* Iureconſultis enim perpetua erat aemulatio cum philoſophis ἀπράκτοις, qui ſola barba et pera id nomen tuebantur. Quemadmodum ergo iureconſultos *veram non ſimulatam, philoſophiam affectare*, dicit Vlpianus *L.* 1. *§.* 1. *ff. h. t.* ita ab eodem iurisprudentiam philoſophiae definitione exornari, minime mirandum.

§. XXVI.

Quomodo a nobis definiatur.

Concinnius tamen definiri poteſt, quod ſit *habitus practicus, leges recte interpretandi, adplicandique rite quibusuis ſpeciebus obuenientibus.*

§. XXVII.

ICtus leges interpretatur.

Interpres non ad verba tantum legum, ſed et ad earum vim et poteſtatem reſpicit. *L.* 17. *ff. de legib.* Qui enim leges, quas memoria tenet, non intelligit, LEGVLEIVS vocatur a Cicerone *Lib. I. de Orat. cap.* 55.

§. XXVIII.

Interpretatio quotuplex.

Vis et poteſtas legum ex ratione earum perſpicitur, quae, ſi latius patet verbis, interpretationis EXTENSIVAE; ſi verbis anguſtior eſt, RESTRICTIVAE; ſi cum verbis pari paſſu ambulat, DECLARATIVAE fundamentum habetur.

§. XXIX.

Adplicatio legum ad facra.

Leges interpretatione explicatae adplicantur a iureconſulto factis vel ſpeciebus obuenientibus, (§. XXVI.) adeoque ille *legum et conſuetudinum earum, quibus priuati in ciuitate vtuntur, et ad* RESPONDENDVM, *et ad* AGENDVM *et ad* CAVENDVM, (adde, et ad *iudicandum*,) *peritus eſſe debet*, iudice Cicerone, *Lib. I. de orat. cap.* 48. Qui ergo nulla accuratiore iuris notitia imbutus, cruda ſtudia in forum propellit, euertendisque aliorum fortunis quaeſtum facit, RABVLA vocatur ab eodem Cicerone *ibid. cap.* 55.

§. XXX.

§. XXX.

Quum vero iurisprudentia in interpretandis adplicandisque legibus verſatur, (§. XXVI.) leges autem vel de *ſtatu publico*, vel de *priuatorum negotiis* ferantur: ius recte diuiditur in PVBLICVM et PRIVATVM, quae et *duae iuris poſitiones* * vocantur §. 4. *Inſt. L. I. §. 2. ff. h. t.*

Iuris diuiſio in publicum et priuatum.

* Poſitio τόπος, θέσις Stoicis dicebatur pars, ſeu ſpecies. Cuiac. ad *L.* 115. *D. de V. S.* Eodem vocabulo poſitionis eodem ſenſu vſum eſſe Palladium *de Re Ruſt. Lib. III.* tit. 11. obſeruauit V. C. Car. Andr. Duker *de Latin. ICt. vet. p.* 326.

§. XXXI.

PVBLICVM *de ſtatu iuribusque rerum publicarum*, (vel de imperantium ac ciuium nexu,) *praecipit*; PRIVATVM *ad ſingulorum vtilitatem*, (id eſt, ad meum et tuum,) *ſpectat*, * *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.*

Quid publicum? quid priuatum?

* Ab obiecto ergo dicitur haec partitio; non a cauſſa efficiente vel finali. Secundum has enim et priuatum ius recte vocatur publicum. *L.* 38. *ff. de pact. L.* 8. *de tutel. L.* 29. *de teſt. tut. L.* 18. §. 1. *de damno inf.*

§. XXXII.

Vtrumque, (non ſolum priuatum *.) tripartitum eſt, collectum quippe ex NATVRALIBVS praeceptis, GENTIVM et CIVILIBVS §. *vlt. Inſt. L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* De quibus agendum erit titulo ſequente.

Vtriusque triplex origo.

* Si nempe recte ius naturae definias, vt nos infra §. XL. Vlpianus vero, qui ius naturale hominibus cum reliquis animantibus commune putabat. (§. XXXVI.) non poterat inde deriuare ius publicum, cuius nec veſtigium nec vmbram inter bruta notamus.

TITVLVS II.

DE IVRE NAT. GENTIVM ET CIVLI.

§. XXXIII.

IVS, vocabulum alias maxime πωλύσημον, (*L.* 11. *et* 12. *ff. de iuſt. et iure*) hic pro lege, vel potius

Ius quo ſenſu hic accipiatur?

tius complexione legum omnium vnius generis, accipitur. Quales ergo sunt leges, tale ius emergit.

§. XXXIV.

Vel diuinum vel humanum est.

Leges igitur quum vel *diuinae* vel *humanae* sint: ius quoque vel DIVINVM vel HVMANVM esse oportet (§. XXXIII.)

§. XXXV.

Diuini diuisio.

DIVINVM, prout vel per rectam rationem, vel per sacras litteras promulgatur, aut NATVRALE et GENTIVM dicitur, aut POSITIVVM. Sed hanc distinctionem veteres negligunt.

§. XXXVI.

Quid Ius naturale?

NATVRALE ex principiis Stoicorum (§. XVIII. *) definit Vlpianus, *quod natura omnia animalia docuit. L. 1. §. 3. ff. de iust. et iur. princ. Inst. h. t.* Stoicis enim iuste viuere erat secundum naturam viuere. Natura iisdem erat vel hominibus cum brutis communis, vel illis propria. Ex *communi* IVS NATVRAE; ex *propria* IVS GENTIVM deriuabant. * *L. 1. §. 3. et 4. ff. de iustit. et iure.*

* Vnde dici nequit, Stoicos brutis tribuisse rationem. Alia omnia discimus ex Plutarch. *de solert. animal.* Nec magis id faciebant iureconsulti *L. 1. §. 3. ff. si quadr. paup. fec. dic.* Conf. V. C. Barbeyrac *ad* Pufendorf. *Iur. Nat. et Gent. Lib. II. cap.* 3. §. 2. Nec tamen brutis negabant facultatem viuendi secundum naturam eiusque leges, atque inde et ius naturae illis cum humano genere commune esse adseuerabant.

§. XXXVII.

Quid Ius gentium?

Quemadmodum ergo *ius naturae* omnibus animalibus; ita IVS GENTIVM *solis hominibus inter se commune esse* docebant: *L. 1. §. 4. ff. h. t.* idque illis vel PRIMARIVM, vel SECVNDARIVM erat, quamvis haec vocabula artis veteres ignorent.

§. XXXVIII.

Eius diuisio in primarium.

PRIMARIVM dicitur, *quod naturalis ratio* (non natura communis, sed propria hominibus (§. XXXVI.) *inter omnes homines constituit, et apud omnes, peraeque*

aeque cuſtoditur. §. 1. Inſt. h. t. L. 1. pr. ff. de adquir. rer. dom.

§. XXXIX.

SECVNDARIVM, *quod vſu exigente et humanis neceſſitatibus eſt introductum* §. 9. *Inſt. h. t.* vel, vti Modeſtinus *L. pen. ff. de legib.* definit, *quod neceſſitas conſtituit.* Merill. *Variant. Cuiac. L. I. cap.* 1. Primarium ergo *abſolutum*; ſecundarium *hypotheticum* eſt. Et ſecundarium.

§. XL.

Ita veteres. Nobis, quos nemo Stoae, tanquam glebae, adſcripſit, IVS NATVRALE eſt *ius ab ipſo Deo generi humano per rectam rationem promulgatum. Rom. II. 15.* Quid nobis ius naturae

§. XLI.

IVS GENTIVM vero eſt *ipſum ius naturale* *, *integrarum gentium negotiis et cauſſis adplicatum.* Pufendorf. *L. II. de Iur. Natur. et Gent. cap.* 3. §. 22. Quid ius gentium?

* Quod et veteres quidam videntur agnouiſſe. Vid. *L. vlt. pr.* iunct. *L.* 14. *ff. de R. N. L.* 19. *pr. ff. de capt. et poſtl. L.* 31. *pr. depoſ. L.* 84. §. 1. *de R. I.* quos ſequitur imperator §. 11. *Inſt. de rer. diuiſ.* ibi: *iuris naturalis, quod appellatur ius gentium.*

§. XLII.

IVS diuinum POSITIVVM denique (§. XXXV.) *quod per ſacras litteras promulgatum, ex recta ratione ſola non innoteſcit,* vel humano generi commune; vel genti Iudaicae proprium eſt, et hinc in VNIVERSALE et PARTICVLARE diſtingui ſolet. Ad prius referunt praecepta et leges Gen. IX. 6. Leu. XVIII. et XX. et ſimilia. Ius diuinum poſitiuum.

§. XLIII.

Huic iuri diuino opponitur HVMANVM (§. XXXIV.) quod et CIVILE dicitur, et Caio noſtro eſt *ius, quod quiſque populus ſibi conſtituit, et cuiuſque ciuitatis proprium eſt. L.* 9. *ff. de iuſtit. et iur.* Κατ' ἐξοχὴν *ciuile* vocatur ius Romanum, vel Quiritium, Ius humanum vel ciuile.

quemadmodum et Roma *κατ' ἐξοχὴν vrbs* dici solebat. §. 2. *Inst. h. t.*

§. XLIV.

Eius diuisio in scriptum et non scriptum.

Populus vero liber vel *expresse* sibi ius constituit, vel *tacite*. Quid enim interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? *L.* 32. §. 1. *ff. de legib.* Vnde differentia iuris SCRIPTI, *ἐγγράφου*, et non SCRIPTI, *ἀγράφου* *, §. 3. *Inst. h. t. L.* 6. §. 1. *ff. de iustit. et iure.*

* SCRIPTVM IVS iureconsultis non est in scripturam redactum, sed promulgatum: NON SCRIPTVM, non promulgatum. Sequuntur ea in re Graecos, quibus *γράφειν νόμους* saepe non est *leges scribere* sed *promulgare*. Hinc Libanius *Tom. I. pag.* 476. Lycurgum ait, *γράψαι νόμους scripsisse leges:* quum tamen leges ab eo latae in scripturam redactae non fuerint. Plutarch. *in Lycurgo p.* 47. Et Plato, qui apud Laertium itidem ius diuidit in *γεγραμμένον καὶ ἄγραφον*, hoc definit, quod sit *νόμος κατὰ ἔθη γενόμενος, ius per consuetudinem constitutum.* Itaque diuersa Atheniensium et Lacedaemoniorum instituta potuerunt quidem occasionem dedisse huic iuris partitioni, vti ait Imp. §. 10. *Inst. h. t.* nam Athenienses omnino iure scripto, Lacedaemonii non scripto vsi sunt: sed tunc alio sensu, puta grammatico, distinctio ista accipitur. Occasionem ergo istae ciuitates dedere partitioni iuris in *ἄγραφον* et *ἐγγράφον*, sed non illi acceptioni harum vocum, qua iureconsulti vtuntur.

§. XLV.

Species iuris scripti.

Iuris scripti species apud Romanos ob mutatam subinde formam Reipublicae erant plures. Nam eo §. 3. *Inst. h. t.* referuntur I. *Leges*, II. *Plebiscita*, III. *Senatusconsulta*, IV. *Principum placita*, V. *Magistratuum edicta*, VI. *Responsa prudentum*, * quae et strictissime *ius ciuile* dici solent *L.* 2. §. 5. *ff. de orig. iur.*

* Atqui ius istud ciuile strictius acceptum *sine scripto venire*, et sine *scripto in sola prudentum interpretatione consistere* dicitur, *L.* 2. §. 5. et §. 12. *ff. de orig. iur*, Responsum cape Ἄγραφος haec iuris pars fuit, ratione originis, quia, non promulgata, tacite in foro auctoritatem obtinuit. Po-

stea-

fteaquam vero illam, corpori iuris inſertam, cum legibus reliquis publicauit Iuſtinianus, ἔγγραφος eſſe coepit. (1)

§. XLVI.

LEX eſt, *quam Populus Romanus*, (id eſt, Patricii et plebs coniunctim, qui et Quirites dicuntur,) *ſenatorio magiſtratu rogante*, *veluti conſule*, (dictatore, tribuno militum cos. poteſt. decemuiris, praetore, et quidem in comitiis olim curitais; *L. 2. §. 2. ff. de O. I.* poſtea centuriarum, vel tribuum ſuffragiis,) *conſtituit. §. 4. Inſt. h. t.* Quid lex.

§. XLVII.

PLEBISCITVM, *quod plebs*, (a Patriciis diſcreta) *plebeio magiſtratu rogante*, *veluti Tribuno plebis*, (in comitiis tantum tributis, et tribuum ſuffragiis,) *conſtituit. §. 4. Inſt. eod.* Quibus plebiſcitis quum initio teneri nollent Patricii: poſtea iis eadem auctoritas data, ac ipſis legibus, * per legem primum HORATIAM, latam anno V. C. CCCVI. Liu. *Lib. III.* cap. 55. deinde per PVBLILIAM, anno V. C. CCCCXV. Liu. *Lib.* VIII. cap. 12. ac denique per HORTENSIAM, anno V. C. CCCCLXV. *L. 2. §. 8. ff. de O. I.* Gell. *Lib.* IV. *cap.* 38. Quid plebiſcitum?

* Vnde eo tempore et plebiſcita dici coeperunt *leges*, veluti *lex Aquilia*, *lex Falcidia*, *Voconia*, *Cincia*, etc.

§. XLVIII.

SENATVSCONSVLTA libera adhuc Republica erant *decreta ſenatus de rebus*, *ampliſſimi eius ordinis curae demandatis.* * Vid. Polyb. *Hiſt. Lib.* VI. *cap.* 12. *ſeqq.* Poſteaquam vero Tiberius euerſurus antiquum leges ferendi morem, comitia ex campo transtulerat in curiam: (Tacit. *Lib. I. Ann. cap.* 15.) non SC. origo.

ambi-

(1) Mallem incipere a Valentiniani III. lege anno CCCCXXVI. Rauennae promulgata, qua ſcripta Caii, Papiniani, Vlpiani, Paulli et Modeſtini auctoritatem accepere publicam.

ambigebatur, Senatum ius facere posse *L. 9. ff. de legib. L. vn. C. de senatusc.*

Senatusconsulta ergo libera Republica ad curam aerarii, legationes, administrationem prouinciarum, cognitionem de maleficiis per Italiam admissis, triumphos, comitia, ferias, supplicationes, aliaque huius generis, pertinebant, Polib. *ibid.* Sed non faciebant ius, nisi populi suffragiis probata, quod saepe factum nouimus. Dionys. Halic. *Lib. X. pag.* 676. Alias populum non tenebant. Liu. *Lib. IX. cap.* 8. sed senatum tantum illius anni, tanquam *πολιτεύματα καιρὸν ἐνιαύσιον ἔχοντα ἰσχὺν institutа vnius anni* vt idem vocat Dionys. *Lib. IX. pag.* 595.

§. XLIX.

Quid SC.

Quum ergo Senatus ab eo tempore populum vel comitia repraesentaret: (§. XLVIII.) SENATVSCONSVLTVM definiri poterit, quod sit *ius, a senatu, loco populi* (2) *ad orationem principis, vel consulis relationem constitutum.* §. 5. *Inst. h. t.* L. 2. §. 9. *ff. de O. I.*

§. L.

(2) Senatui vnquam legum ferendarum potestatem fuisse delatam, legere non memini, quae enim de Tiberio refert Tacitus, ad aliam plane rem pertinent. Augustus, quam anno DCCXXXV. teste Dione acceperat constituendi potestatem, ita moderatus est, vt solus quidem statueret, quae e re publica nec legibus moribusque contraria viderentur, vti edictum a PAVLLO, *l.* 6. *ff. de quaestionibus*, VLPIANO *L.* 2. *pr. ff. ad senatusc. Velleianum*, relatum, docet, nec tamen populum a legum ferendarum consortio excluderet, inprimis autem senatum in nouis rebus constituendis adhiberet. Itaque Senatus iuris condendi potestatem ab Augusto accepit, nec ambigendum, Senatum ius facere posse, accedente videlicet Principis auctoritate, a qua omnis vis et potestas Senatusconsulti repetenda est, quippe senatus decretum in orationem suam fere conceptum, pro lege promulgabat. Quamobrem senatum loco

populi

§. L.

Talia SC. vel, vti nonnunquam vocantur, iura ORATIONIBVS PRINCIPVM *conſtituta*, *L.* 8. *ff. de tranſact. L.* 1, *ff. in quib. cauſſ. pign.* iunct. *L.* 52. §. 10. *ff. pro ſoc. L.* 60. *pr. ff. de rit. nupt.* poſt Antoninorum tempora paullatim ab vſu receſſerunt, poſtquam multo ante principes, in quos ius omne populus per LEGEM REGIAM * contulerat §. 6. *Inſt. h. t.* conſtitutionibus vel edictis ſuis iura noua ſancire coeperant. Exemplum Veſpaſiani habes in *L.* 4. §. 6. *ff. de legation.* Quamdiu durarint?

* LEX illa REGIA, quae et LEX IMPERII dicitur in *L.* 3. *C. de teſtam.* nec non AVGVSTVM PRIVILEGIVM in *L. vn.* §. 14. *C. de caduc. toll.* nihil aliud erat, quam complexio praerogatiuarum, Imperatoribus decretarum ſub auſpicium imperii. Adeoque ea conſtitit variis SCtis, paullatim factis in honorem principum, de quibus plura diximus in *Antiquit. Rom. h. t.* §. 63. *ſeqq.*

§. LI.

CONSTITVTIONES huiuſmodi ſunt *principum placita, quae, ſi hi volunt,* (§. 6. *Inſt. h. t.*) *legis habent vigorem. L.* 1. *pr. ff. de conſt. prin.* Conſtitutiones quid ſint?

§. LII.

Quum ergo illae a principis voluntate auctoritatem ſuam ſortiantur, (§. LI.), princeps vero iis vel omnes ciues velit obſtringere, vel quibusdam extra ordinem aliquid aut indulgere, aut imponere: priores vocantur *generales*, quales ſunt RESCRIPTA, DECRETA, EDICTA; poſteriores *ſpeciales*, quales ſunt PRIVILE- Quotuplices?

populi fuiſſe et Principem magiſtratus rogantis partes egiſſe, plane admitti nequit, quamuis verba decreti legem, quam iureconſulti in interpretando ſequuntur, conſtituant, quod luculentis exemplis ab VLPIANO *l.* 20. §. 6. *ff. de hered. petit. l.* 2. §. 1. *ff. ad SCtum Vell.* allatis, patet.

LEGIA, quae ad exemplum non trahuntur. * §. 6. *Inſt. h. t. L.* 1. §. 1. *et* 2. *ff. de conſt. princ.*

* Hac ſola ratione priuilegia vocantur conſtitutiones *ſpeciales*. Nam alioquin et ea, maxime fauorabilia, omnes obligant, eatenus, ne eum, qui priuilegium impetrauit, in eiusdem exercitio turbent, vel impediant.

§. LIII.

Reſcripta eorumque variae ſpecies.

RESCRIPTIS princeps vel ad libellos, ſeu ἀξιώσεις *partium*, vel ad conſultationes *magiſtratuum*, vel ad deſideria *vniuerſitatum* reſpondet. *L.* 19. §. 9. *ff. locat. L.* 3. §. 1. *ff. de teſt.* quorum iſta ADNOTATIONES, ſeu SVBNOTATIONES, illa EPISTOLAE, haec SANCTIONES PRAGMATICAE dicuntur. *L.* 6. *et* 7. *C. de diuerſ. princ. reſcr. L.* 12. *C. de vectigal.*

§. LIV.

Decreta.

DECRETA dat imperator, dum, *cauſſa inter partes cognita, ſiue ſententiam fert, ſiue de plano interloquitur. L.* 1. §. 1. *fin. ff. de conſt. princ. L. vlt. pr. C. de legib.*

§. LV.

Edicta.

EDICTIS denique princeps *motu proprio ius novum ad vniuerſorum ciuium vtilitatem conſtituit. L.* 1. §. 1. *ff. de conſt. pr.* * Vnde ab *edictis* facile diſtinguas MANDATA, quae et ipſa *motu principis proprio, ſed ad certas tantum perſonas diriguntur, L.* 1. *C. de mandat. princip.* maxime ad magiſtratus prouinciales. Iac. Gothofr. *ad L. vn. C. Theod. de mandat. princip. p.* 28. *Tom. I.*

* Videntur primo Imperatores ea, quae Senatus ad orationem principis decreuerat, edictis publicaſſe: V. C. Burmann. *de vectigal. pop. Rom. cap.* 6. *p.* 113. Maran. *Paratitl. p.* 114. poſtea, firmata ſatis auctoritate ſua, etiam inconſulto Senatu, quid pro lege futurum ſit, edicere paullatim coepiſſe.

§. LVI.

An reſcripta *ius fecerint*?

Ex eodem principio, quod principum conſtitutiones legis habeant vigorem, ſi princeps velit: (§. LII. conſe-

ſequens eſt, 1.) vt reſcripta non faciant ius, ſi preces veritate haud nitantur, *L. fin. C. de diuerſ. pr. reſcr.* vel ſi princeps non ſubſcripſerit, vel ſi dies et conſul deſideretur. *L. 3. et 4. C. eod.* vel ſi aut in reip. detrimentum, aut in praeiudicium iuris, tertio quaeſiti, tendant, *L. 3. et 7. C. de precib. Imp. off. L. 6. C. ſi contra ius vel vtil. publ.*

§. LVII.

An decreta?

Ex eodem conſequitur, 2) vt decreta ius tantum faciant inter partes, *L. 2. C. de leg. et conſtit.* niſi princeps iis vel ius obſcurum et ambiguum interpretetur, *L. 12. §. 1. Cod. eod,* vel id decretum ad ſimiles ſpecies proferri diſerte iubeat. *L. 3. C. eod.*

§. LVIII.

An Edicta?

Denique inde fluit, 3) ſola edicta * proprie ius facere, et pro lege eſſe. Vnde et LEGES EDICTALES PERPETVAE, vel in PERPETVVM VALITVRAE dicuntur, *L. 6. C. de ſec. nupt. L. 2. C. vbi quis de curial. vel cohort. L. 6. C. de diuerſ. pr. vrb.* itemque EPISTOLAE GENERALES, *L. 1. §. 2. ff. de fugit.* SACRAE LEGES, *Nou. XLVIII. fin.*

* Ita res ſeſe habet, ſi conſtitutiones in ſe conſiderentur. Nam quatenus reſcripta et decreta veterum Imperatorum aeque ac edicta in foro ſenſim auctoritatem obtinuerunt, et demum a Iuſtiniano corpori iuris inſerta ſunt, eatenus et ipſa ius facere, et pro lege eſſe dicuntur.

§. LIX.

Priuilegia.

Conſtitutionibus *generalibus* opponuntur *ſpeciales*, (§. LII.) quae et PRIVILEGIA, quaſi *priuae leges*, adpellantur. Gell. *Lib. X. cap.* 20.

§. LX.

Quid ſint?

PRIVILEGIA ergo ſunt *conſtitutiones, quibus imperans vel ob meritum aliquid indulget, vel poenam irrogat extra ordinem, vt tamen ad exemplum non trahantur.* * (§. LII.) §. 6. *Inſt. h. t.*

* Ab his ergo priuilegiis recte accuratiores diſtinguunt *beneficia legis*, cum *generalia*, veluti reſtitutionis in integrum, in-

inuentarii, ordinis, diuiſionis, tum *ſpecialia*, quibusdam hominum generibus, vt mulieribus, ſtudioſis, fiſco, collegiis et corporibus data, quae et nonnunquam *iura ſingularia*, et improprie *priuilegia* adpellantur. Cuiac. *Obſ. Lib. XV. cap.* 8.

§. LXI.

Ex vel odioſa, vel fauorabilia.

Proinde priuilegia vel ODIOSA ſunt, *quibus poena extra ordinem maior, quam lege definita, infligitur*, * vel FAVORABILIA, *quibus ob merita aliquid indulgetur.* (§. LX.) §. 6. *Inſt. h. t.*

* Illa Legibus XII. tabularum vetita. Cic. *pro domo cap.* 18. Saepe tamen irrogata ſunt a tribunis turbulentis. Cic. *pr. dom. cap.* 17. et poſtea a principibus. *L.* 2. fin. *ff. de his qui ſui vel alieni iur. L.* 28. §. 3. *ff. de poen. L. vlt. ſi quis a par. manum.* Quum vero ea bonus princeps vix irroget: multo minus iudicem vel mitiorem, vel ſeueriorem lege eſſe decet, quia priuilegia ſunt conſtitutiones ſolius principis (§. LX.) *L.* 8. §. 2. *C. ad L. Iul. de vi publ. vel. priu.* Vnde non excuſanda Galbae, adhuc proconſulis, ſeueritas, de qua Sueton. *in Galba cap.* 9.

§. LXII.

Nec non vel perſonae vel cauſſae.

Eadem priuilegia vel PERSONAE tribuuntur, vel CAVSSAE. Illa *perſonalia*; haec *realia* dicuntur doctoribus. Illa cum perſona exſpirant, niſi quod moribus hodiernis nonnunquam et viduae, mortuo marito, conceduntur: haec ad heredes transeunt. *L.* 3. §. 1. *ff. de cenſ. L.* 196. *ff. de reg. iur.*

§. LXIII.

Priuilegia ſolus imperans concedit.

Quum ergo priuilegia ſint conſtitutiones (§. LX.) conſequens eſt, 1) vt ea ſolus imperans concedat. 2) Vt ea concedendi ius non ſit magiſtratibus (§. XLI.*) 3) Vt eiusdem imperantis ſit, ſtatuere, quem modum eſſe velit ſui beneficii. *L.* 191. *ff. de reg. iur.* cui non opponenda. *L.* 3. *ff. de conſtit. princip.*

§. LXIV.

Magiſtratuum edicta.

Ad ius ſcriptum porro pertinent MAGISTRATVVM EDICTA. (§. XLV.) Solebant enim Praetores, Procoſſ., Aediles curules, immo et alii magiſtratus edicere, quo ordine, quave ratione ius dicturi eſſent de rebus ad iurisdictionem ſuam pertinentibus.

tibus. Vnde edicta *vrbana* vel *praetoria*, *prouincialia* vel *proconſularia*, et *aedilitia*, quae coniunctim IVRIS HONORARII nomine venire ſolent. §. 7. *Inſt. h. t. L.* 7. §. 1. *ff. de iuſt. et iur. L.* 52. §. 6. *ff. de oblig. et act.*

§. LXV.

Quamuis enim magiſtratus non eſſent legislatores : (§. XLIV.) *L.* 12. §. 4. *ff. de public. in rem. act. L.* 12. §. 1. *de bon. poſſeſſ.* ſenſim tamen ſibi ſumſerant facultatem ius *adiuuandi*, *ſupplendi*, *corrigendi* propter vtilitatem publicam, *L.* 7. §. 1. *ff. de iuſt. et iur.* Et ita intelligenda verba Iuſtiniani, *Nov. XXV. praef.* et. *Nov. XXVI. cap.* 1. §. 1. vbi Praetores *legislatores* vocantur (3). Vnde tot actiones *praetoriae et aedilitiae*, interdicta, reſtitutiones in integrum, bonorum poſſeſſiones. Quae omnia initio vſu fori comprobata, denique iuris ſcripti auctoritatem propter vetuſtatem obtinuerunt. Cic. *de Inuent. Lib. II. cap.* 22. (4) maxime poſtquam compilata ſunt *edicta perpetua.*

An ius facere potuerint ?

§. LXVI.

(3) Vtrum ſibi ſumſerint illam facultatem, an iure magiſtratus exercuerint, non diſputo, *νομοθέται* autem recte appellantur Praetores, quo non legum latores, ſed iuris conditores et auctores ſignificantur, quemadmodum ipſi prudentes a PAVLLO *L.* 3. §. f. *ff. ſi pars heredit. pet.* MODESTINO *L.* 39. *ff. de act. emti* atque ab ipſis IMPP. *L.* 3. *C. de repudiis*, *l.* 1. *C. de V. S.* multisque aliis locis ita appellantur: inde THEOPHILVS *pr. Inſt. de officio iudicis* τὴν τῶν σοφῶν νομοθεσίαν a conſtitutionibus Principum et legibus latis diſtinctam, recenſet.

(4) Iura certa ex vetuſtate repetit Cicero, ſed non iuris ſcripti auctoritatem, quam promulgatio Hadriani iuri honorario addidit.

§. LXVI.

Edicta perpetua.

EDICTVM PERPETVVM *praetorium* vel vrbanum auſpiciis Hadriani compilauit Salu. Iulianus. ***Conſt.*** *tanta* §. 18. *de confirm. Digeſt.* Eutrop. *Lib. VIII. Hiſt. cap.* 9. Edicti ***prouincialis*** perpetui auctor ac aetas ignorantur, niſi quod et illud Dodwell. *Praelect. Cambden. VIII.* §. 10. *p.* 335. ſub. Hadriano; Ez. Spanhem. ſub Marco in lucem editum eſſe ſuſpicatur in *Orb. Rom. Exerc. II.* §, 12. *p.* 97. * Vtrumque periit niſi quod ex iis multa in Digeſta migrarunt, quemadmodum et tria edicta aedilitia in iis ſuperſunt. *L.* 27. §. 28. *ff. ad Leg. Aquil. L.* 1. §. 1. et *L.* 38. *L.* 40. *ſeq. ff. de aedil. edicto.*

* Neutrum tamen ſatis expeditum eſt. Mihi Proconſulare ac Praetorium vnum idemque fuiſſe videtur, et vocabulis tantum diſcrepaſſe. Nam Caius in Commentario ad Edictum Prouinciale eundem ordinem ſeruat, quem ſeruarunt ICtI, qui Edictum Praetoris illuſtarunt, quin promiſcue modo *praetorem* modo *proconſulem* ait edicere, quoties verba Edicti citat. Vid. *L.* 4. *ff. quod. quisque iuris L.* 1. *ff. ſi quis caut. L.* 1. §. 2. *ff. quod cuiuſc. uniuerſ. nom.*

§. LXVII.

Reſponſa prudentum.

Denique et RESPONSA PRVDENTVM ad ius ſcriptum referuntur, (§. XLV.) id eſt, *ſententiae eorum, quibus permiſſum* erat * *de iure reſpondere*, §. 8. *Inſt. h. t.*

* Permiſſum vero id erat initio omnibus, quibus ſtudiorum eſſet fiducia: *L.* 2. §. 27. ff. *de O. I.* poſtea Auguſtus certis tantum hominibus eam facultatem reſpondendi conceſſit, obſtrinxitque iudices, ne ab eorum ſententiis diſcederent. §. 8. *Inſt. h. t.* Ab Hadriani temporibus denuo haec facultas non peti, ſed praeſtari ſolebat. *d. L.* 2. §. 47. *de O. I.* Poſtremis tamen temporibus denuo principis beneficio indultam eſſe, exemplum Innocentii ICti docet apud Eunap. *in vita Chryſanth. p.* 286.

§. LXVIII.

Iis varia iura invecta.

Ex iureconſultorum illis interpretamentis, reſponſis, diſputationibus, multa nata ſunt iuris capita, veluti legitima patronorum tutela, querela inofficioſi, actiones vtiles, legis actiones, et actus legitimi etc. *L.* 2. §. 6. *ff. de O. I.*

§. LXIX.

§. LXIX.

Maxime actiones legis.

Dicebantur vero LEGIS ACTIONES 1) formulae et conceptiones verborum, quibus inter se homines disceptabant, *L. 2. §. 6. ff. de O. I.* 2) actus quidam voluntariae iurisdictionis, coram magistratu quocunque, etiam incompetente, apud quem erat legis actio, solemni ritu explicandi, veluti manumissio, adoptio, emancipatio, cessio in iure. *L. 3. ff.* de *off. procos. L. 4. ff. de adopt. L. 1. ff. de offic. iurid.*

§. LXX.

Et actus legitimi.

ACTVS vero LEGITIMI erant *negotia, publice vel priuatim, sollemniter, nec tamen coram magistratu, apud quem legis actio erat, celebranda.* * Actiones legis omnes, legitimique actus ex parte, ** nec conditionem, nec diem, nec procuratorem admittebant, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, serui optio, tutoris datio: *L. 77. L. 123. pr. ff. de reg. iur.* nec iterari poterant, *d. L. 123.* nec a pupillo explicari sine tutoris auctoritate. *L. 19. ff. de auct. tut.* Addatur Scip. Gentil. *de Iurisdict. lib. I. cap. XXXIV. p. 144.*

* Sic legitimus actus erat tutoris datio: *d. L. 77. ff. de reg. iur.* et tamen etiam legatus procos. apud quem non erat legis actio, *L. 3. de offic. procos.* tutores dabat. *L. 15. ff. eod.* Conf. Petr. Fabri *Semestr. Lib. II. cap.* 22.

** Vulgo omnibus hanc qualitatem tribuunt doctores: sed vide fis Iac. Gothofr. *Comment. ad L. 77. ff. de reg. iur.*

§. LXXI.

Ius non scriptum.

Hactenus de iure scripto. NON SCRIPTVM, (§. XLIV.) seu consuetudo, *est ius tacito populi suffragio*, (libera adhuc Republica, vel tacito consensu principis, sub statu monarchico,) *introductum. L. 32. §. 1. ff. de legib.* Qui enim iuri scripto, idem et non scripto dat auctoritatem, id est, summus cuiusque civitatis imperans, quem penes est potestas legislatoria.

§. LXXII.

§. LXXII.

Consuetudinis vis et potestas.

Quum ergo consuetudo sit ius tacito consensu legislatoris introductum: (§. LXXI.) consequens est, 1) vt quaestio facti sit, an consuetudo huiusmodi in Rep. inoleuerit? quod ex diuturnitate temporis et actuum vniformium frequentia probandum. *L.* 1. *C. quae sit long. consf. L.* 34. *ff. de legib.* 2) vt introductae eadem vis sit, ac ipsius legis §. 9. *Inst. h. t. L.* 32. §. 1. *ff. de legib.* 3) vt et legibus anterioribus deroget, et easdem plane tollat. *L.* 32. §. 1. *ff. de legib.* §. 11. *Inst. h. t.* 4) vt, si qua consuetudo recta rationi et bonis moribus repugnet, non praesumatur a legislatore probari, *L.* 39. *ff. de legib. cap.* 1. 2. 3. 7. 10. 11. X. *de consuetud.*

§. LXXIII.

An hodie totidem iuris scripti species sint

Quum vero tot species iuris scripti ex mutata subinde Reip. Romanae forma natae sint: (§. XLV.) facile patet, 5) eas hodie fere extra vsum esse. Hodie itaque LEX est *praeceptum commune summi imperantis obligans ciues, vt ad eies normam actiones suas componant.*

§. LXXIV.

Obiecta iuris personae, res, actiones.

Ceterum omne ius vel ad PERSONAS, vel ad RES, vel ad ACTIONES pertinet. §. *vlt. Inst. h. t.* Vnde iam hoc libro primo *de iure personarum;* libro secundo, tertio et initio quarti *de iure rerum;* libri quarti capite sexto et sequentibus *de iure actionum* agitur.

TIT. III.

DE IVRE PERSONARVM.

§. LXXV.

Quid homo? quid persona?

HOMO et PERSONA in iure maxime differunt. HOMO est, *cuicumque mens ratione praedita in corpore humano contingit,* PERSONA est *homo cum statu quodam consideratus.*

§. LXXVI.

§. LXXVI.

Quid ſtatus et quotuplex?

STATVS eſt *qualitas*, *cuius ratione homines diuerſo iure vtuntur:* isque eſt vel NATVRALIS, vel CIVILIS qui iterum in ſtatum LIBERTATIS, CIVITATIS, et FAMILIAE diſpeſcitur. *L. vlt. ff. de cap. minut.* Certiſſimum ergo iuris axioma eſt: *Quicunque nullo ſtatu gaudet, iure Romano non perſona, ſed res habetur.* (§. LXXV.)

§. LXXVII.

An ſeruus ſit perſona?

Seruus itaque eſt *homo*: (§. LXXV.) eſt etiam *perſona*, quatenus cum ſtatu naturali conſideratur: *L.* 22. *pr. ff. de reg. iur.* ſed ratione ſtatus ciuilis eſt ἀπρόσωπος, Theoph. *pr. Inſt. de ſtipul. ſeru. perſonam legibus non habens*, Caſſiodor. *Lib. VI. Var. cap.* 7. *res mancipi*, Vlpian. *Fragm. tit. XIX.* §. 1. *inter res, quae in fundo ſunt* comprehenſus, *L.* 32. §. 2. *de legat.* 2. *ſine capite*, §. 4. *Inſt. de cap. demin.* immo *pro nullo et mortuo* habendus *L.* 32. et 209. *ff. de reg. iur.* quia nec ſtatu familiae, nec ciuitatis, nec libertatis gaudet. (§. LXXVI.)

§. LXXVIII.

Prima perſonarum diuiſio,

Ad priorem ergo perſonae notionem et ſtatum libertatis (§. LXXVI.) pertinet prima perſonarum partitio in LIBEROS et SERVOS, et illorum ſubdiuiſo in INGENVOS et LIBERTINOS, *pr.* et §. 5. *Inſt. h. t.*

§. LXXIX.

Quid libertas et ſeruitus?

Liberi a LIBERTATE, *ſerui* a SERVITVTE dicuntur. Illa eſt *naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, niſi quid vi aut iure prohibeatur.* §. 1. *Inſt. h. t.* Haec contra *conſtitutio iuris gentium*, (ſecundarii §. XXXIX.) *qua quis dominio alieno contra naturam ſubiicitur.* * §. 2. *Inſt. h. t.*

* Vtraque haec definitio et antiqua et Stoica eſt, (§. XVIII. *) Quemadmodum enim Stoicis omnes homines natura liberi erant, adeoque ſeruitus naturae repugnare videbatur: Merill. *Obſeru. Lib. I. cap.* 15. ita et idem ſentiebant iurecon-

reconſulti. *L.* 4. *ff. de iuſt. et iur. L.* 32. ff. *de R. I.* Seruitutis vero definitio totidem paene verbis apud Stoicos legitur. Vid. Arrian *Diſſ. Epictet. Lib. II. cap.* 1. *et Lib. IV. cap.* 1. Simplic. *Comment. ad Epictet. Enchir. cap.* 2. Perſ. *Sat. V. et* ibi Caſaub.

§. LXXX.

Seruitus cur contra naturam?

Et ſane apud Romanos ſervitus ideo quoque contra naturam eſſe videbatur, quod eſſet conditio, qua homo perſona eſſe deſinebat, et in claſſem rerum redigebatur. (§. LXXVI. LXXVII.)

§. LXXXI.

Serui vel naſcuntur ex ancillis,

Serui vero aut *naſcuntur*, aut *fiunt*. NASCVNTVR ex ancillis noſtris: §. 4. *Inſt. h. t.* quia ſerui ſunt res, (§. LXXVII.) et ex iuris principiis foetus, tanquam acceſſio ventris, ad dominum ventris pertinet. (§. 19. *Inſt. de rer. diu. L.* 6. *ff. de adqu. rer. dom.* (Vid. infra §. CCCLVI.)

§. LXXXII.

Vel fiunt iure gentium captivitate.

FIVNT ſerui vel ex *iure gentium*, vel ex *iure ciuili*. Ex IVRE GENTIVM per captiuitatem, vnde *ſerui* dicti; quaſi ſeruati, * *mancipia*; quaſi manucapta. §. 3. *Inſt. h. t.*

* Etymologia vere Stoica. Solebant enim Stoici, eorumque exemplo iureconſulti, loco etymologiarum grammaticarum, alluſiones quasdam, ſatis aliquando contortas, dare. Talis eſt etymologia teſtamenti, *pr. Inſt. de teſtam. ordin.* mutui *L.* 2. §. 2. ff. *de reb. cred.* peculii, *L.* 5. §. 3. *de pecul.* redhibitionis, *L.* 21. *pr. ff. de Aedil. edict.* diuortii. *L.* 2. *pr. ff. de diuort.* Conf. de iureconſultorum etymologiis Scip. Gentil. *Origenes*, Menag. *Amoen. iur. ciu. cap.* 39. et Car. Andr. Dukerus. V. C. *de Latin. ICt. p.* 25. 27. 462.

§. LXXXIII.

Iure ciuili in poenam.

Ex IVRE CIVILI Iuſtinianeo * in poenam serui fiunt, 1) maiores XX. annis, qui ſe pretii participandi cauſſa venumdari paſſi ſunt: §. 4. *Inſt. h. t.* 2) liberti ingrati aduerſus patronum. §. 1. *Inſt. de cap. dem. L. vn. C. de ingrat. lib.*

* Antiquo enim iure etiam ſerui fiebant, 3) qui cenſum vel militiam ſubterfugerant: Cic. *pro Caecin. cap.* 34. 4) ad ſupplicium capitale damnati, vel ſerui poenae: §. 3. *Inſt. quib.*

quib. mod. ius patr. pot. solu. 5) mulieres liberae, seruorum alienorum amore bacchantes ex SC. Claudiano: 6) qui ab alio adserti, praestitaque cautione per edictum citati, intra annum se haud stiterant. Sed census et militia lecta tempore Iustiniani pridem ab vsu recesserant: seruitutem poenae, quod ad fauorem et successionem cognatorum attinet, ipse sustulit Iustinianus *Nou. XXII. cap* 8. nec non SC. Claudianum *L. vn C. de SC Claud toll.* Adsertionem idem admodum restrinxit *L. 1. et L. 2. C. de adsert. toll.* Vid. Cuiac. *Paratitl. C. eod.*

§. LXXXIV.

An aliqua in seruorum statu differentia?

Quia serui e personis res fiebant: (§. LXXX.) recte sane dicitur, nullam eatenus in eorum statu esse differentiam, §. 5. *Inst. h. t.* quamuis negari nequeat, varia eorum officia variosque ordines occurrere, alium seruum altero liberalius habitum, immo et paullo tolerabiliorem fuisse conditionem STATV LIBERORVM, *qui statutam in tempus aut conditionem libertatem habebant. L. 9. ff. de statu lib.* et ADSCRIPTITIORVM, COLONORVMque, *L. 2. l. 4. C. de agric. et cens. et ibi* Cuiac. *Nou. CLXII. cap.* 3.

§. LXXXV.

An seruitus hodie abolita?

Ceterum Germanicae originis gentes semper haec principia ignorarunt. Tacit. *de morib. Germ. cap.* 25. Seruos quidem habebant, et hodiedum passim habent *homines proprios*: sed eos non res esse, iudicant, verum personas, gaudentes iure connubii, contractuum, et testamentifactionis. Attamen glebae vel fundo adscripti, cum fundo venduntur, dominisque operas et censum debent, nec non quibusdam locis certam pecuniam pro libertate matrimonii, et praecipuum ex hereditate, veluti optimum caput, optimas exuuias &c. Vid. Harprechti *tract. de iure mortuarii* et Potgiesser *tract. de statu et cond. seru.* Et hactenus seruiunt: reliqua sibi adquirunt.

§. LXXXVI.

Serui, in Germania nascuntur et fiunt.

Hi quoque vel *nascuntur, vel fiunt.* NASCVNTVR ex ancillis, FIVNT non quidem per captiuitatem, sed alibi per *addictionem voluntariam*, alibi

per *nuptias* cum aliena ancilla, alibi per *ſolam habitationem*, domiciliumque iis locis conſtitutum, vbi valet adagium: *Aër ſeruos reddit* (*die Luft macht eigen*,) veluti in Algouia, Sueciae tractu Hert. et Thomaſ. *de homin. propr.* Potgieſ. *de ſtatu et condit. ſeru. in Germ.*

§. LXXXVII.

Liberi homines vel ingenui vel libertini.

Haec *de ſeruis*. His oppoſiti LIBERI quum in *ingenuos* et *libertinos* diſtinguantur: (§. LXXVIII.) de illis titulo IV. de his tit. V. agitur.

TIT IV.

DE INGENVIS.

§. LXXXVIII.

Ingenui vnde dicti?

INGENVI, (qui et *κατ' ἐξοχὴν liberi* dicuntur, *) a gignendo nomen habent, quaſi quibus ingenita eſt libertas, vel, vt Iſidor. *Lib. IX. Orig. cap.* 4. *quaſi qui in genere habent libertatem, non in facto.*

* Exemplum eſt in *L.* 4. *ff. de iuſt. et iure*, vbi Vlpianus inuicem opponit *liberos*, *ſeruos*, et tertium genus *libertos*. Quae obſeruatio prodeſt ad textus aliquot paullo difficiliores explicandos, e. g. *L.* 2. *pr. C. Theod. de liberali cauſſa.*

§. LXXXIX.

Quinam ſint?

Ingenuus itaque eſt, *qui ſtatim, vt natus eſt, liber eſt*, *pr. Inſt. h. t.*

§. XC.

Quum vero ad natales hic reſpiciatur: fauore ingenuitatis inualuit axioma: *Ingenuus eſt, quicunque eſt natus e matre, quae tempore vel conceptionis, vel partus, vel intermedio, dum vterum geſſit, ſaltim per momentum libera fuit. d. pr. Inſt. h. t.*

§. XCI.

Axioma de ingenuitate.

Ex quo conſequitur, 1) vt ingenuus naſcatur ex parentibus libertinis, 2) nec non ex libera et ſeruo, 3) item vulgo quaeſitus, ſi mater ſit mulier libera *

4) vt non officiat ingenuitati manumiſſio, ſi quis ingenuus natus iniuſte in ſeruitutem detruſus fuerit, §. 1. *Inſt. h. t.* e. g. a latronibus captus. *L.* 13. *pr. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* 5) vt liberi, olim permittente iure vetere a patre venumdati, vel noxae dediti, nec non obaerati, addicti creditoribus, poſteaque manumiſſi, non libertini eſſent, ſed ingenui. Quinctilian. *Lib. VII. Inſt. cap.* 3. *Lib. V. cap.* 10. *Declam.* 311. 340. 342.

* Quamuis enim alias liberi ſequantur conditionem patris: id tamen non procedit extra nuptias, quia ſine iis pater non intelligitur. Vnde extra matrimonium conditio matris ſpectatur. *L.* 19. ff. *de ſtatu homin.*

§. XCII.

An quis ſtatim, vt natus eſt, liber fuerit, facti quaeſtio eſt: ſuper quibus facti quaeſtionibus, quum iusiurandum et res iudicata pro veritate habeantur: *L.* 207. *ff. de reg. iur. L.* 8. *C. de reb. cred.* conſequens eſt, 6) vt et libertinus habeatur ingenuus, qui ſententia iudicis ingenuus pronunciatus, *L.* 25. *ff. de ſtat. hom.* nec non 7) qui deferente patrono iurauit, ſe ingenuum eſſe. *L.* 30. §. 4. ff. *de iureiurand.*

De ingenuis ob iusiurandum vel rem iudicatam.

TIT. V.

DE LIBERTINIS.

§. XCIII.

HActenus de *ingenuis*. LIBERTINI, * his oppoſiti, ſunt, *qui ex iuſta ſeruitute* (§. XCI. 4.) *manumiſſi ſunt pr. Inſt. h. t. L.* 6. *de ſtat. hom.*

Quinam libertini?

* *Libertini* dicuntur ratione ſtatus; *liberti* in relatione ad patronos. Illi ſunt ἀπελεύθεροι, hi ἀπελευθερικοί. Vid. Laur. Vall. *Lib. IV. Eleg. Lat. Lingu. cap.* 1. Olim tamen libertus erat manumiſſus, libertinus e liberto natus. Sueton. *Claud. cap.* 24.

§. XCIV.

MANVMISSIO eſt *de manu datio*, *pr. inſt. h. t.* *Manus* autem poteſtatem denotat in iure noſtro, vt

Manumiſſionis definitio.

et olim veteribus. Vid. Liu. *XXXIV. cap.* 11. Quum enim ſerui eſſent res: (§. LXXVII.) dubium non erat, quin domini dominio ſuo ſe abdicare, adeoque ſeruis libertatem reddere poſſent.

§. XCV.

Modi manumittendi veteres et ſollemnes.

Modi manumittendi *veteres* et *ſollemnes* erant CENSVS, TESTAMENTVM, VINDICTA. Cic. *in Top. cap.* 3. Vlpian. *Fragm. Tit. I.* §. 8. Sed quum *cenſus luſtralis* iam a Veſpaſiani temporibus ab vſu receſſiſſet, Cenſorin. *de die natali cap.* 18. niſi quod eum longo interuallo interiecto repetierat Decius: Trebell. Poll. *in Valerian.* Conſtantinus M. in eius locum ſubſtituit manumiſſionem IN SACROSANCTIS ECCLESIIS, *L.* 1. *et* 2. *C. de his, qui in SS. eccleſ.* quae ſolae reſtant ex tribus conſtitutionibus, quas eum in hanc rem edidiſſe tradit Sozom. *Hiſt. Eccl. Lib. I. cap.* 9. Hinc, omiſſo cenſu, hunc tantum modum reliquis accenſet Iuſtinianus. §. 1. *Inſt. h. t.*

§. XCVI.

Modi noui et minus ſollemnes.

Modi *noui* et *minus ſollemnes* erant plures, * veluti PER EPISTOLAM, INTER AMICOS, §. 1. *Inſt. h. t.* PER CONVIVIVM, Cai. *Inſt. Lib. I. tit.* 1. §. 2. PER NOMINATIONEM FILII, §. 12. *Inſt. de adopt.*

* Caue enim exiſtimes, hos ſolos fuiſſe. Liberae enim v. c. fiebant ancillae, quas dominus matronali habitu ornauerat. Liberi credebantur ſerui, qui volente domino tabulas ſignauerant; Quinctil. *Decl.* 341. et 342. vel quos dominus domi dextra prehenſos circumegerat. Appian. *de bello ciu. L. I.* Sic puerum liberum iudicatum nouimus, cui bullam et praetextam togam impoſuerant venalicii Sueton. *de Clar. Rhet. cap.* 1. conf. Merill. *Obſ. Lib. VII. cap.* 14.

§. XCVII.

Manumiſſio per cenſum luſtralem.

PER CENSVM LVSTRALEM liberabantur ſerui, qui nomen ſuum in cenſum, iuſſu domini, conferebant, Vlp. *Fragm. tit.* 1. §. 8. ac deinde intererant

erant lustro. Cic. *de* Orat. *lib.* 1. *cap.* 40. Fragm. e veteri ICto. §. *XVII. apud Cl.* Schulting. *Iurisprud. antiqu. anteiustin.* p. 809. Sed hic modus iam Iustiniani tempore pridem ab vsu recesserat. (§. XCV.)

§. XCVIII.

In SACROSANCTIS ECCLESIIS liberabant seruos, qui die imprimis paschali (Greg. Nyssen. *Orat. II. de resurr. Christi. L.* 7. *C. de fer.*) sub adspectu plebis, adsistentibus Christianorum antistibus, ita manumittebant, vt propter facti memoriam vice actorum recitaretur libellus sollemnis, vel scriptura, in qua ipsi vice testium signarent. *L.* 1. *C. de his, qui in SS. eccles.* Conf. Iac. Gothofr. *ad L. vn. Cod. Theod. Lib. IV. tit.* 7. *p.* 355. *Tom. I.* In sacrosanctis ecclesiis.

§. XCIX.

TESTAMENTO seruus manumittitur, quia servi sunt res. (§. LXXVII.) et de rebus cuique legare permittit Lex XII. tabularum *L.* 20. *ff. de V. S.* Fit hoc DIRECTE, vel *per* MODVM FIDEICOMMISSI. *Directe* ipse testator manumittit, vel EXPRESSE: *Stichus liber esto*; vel TACITE: *Stichus heres vel tutor liberorum meorum esto.* Dum enim voluit seruum suum heredem, vel tutorem fieri, procul dubio et liberum fieri voluit §. 2. *Inst. qui et ex quib. causs. man. L. pen. C. de necess. seru. her. inst.* §. 1. *Inst. qui test. tut. dar. poss. L.* 32. §. 2. *ff. de testam. tut. Per modum fideicommissi*, quum testator vel heredi vel legatario iniungit, vt seruum manumittat. §. 2. *Inst. de reb. sing. per fideic. rel.* Per testamentum.

§. C.

Manumissio PER VINDICTAM erat *actio legis*, (§. LXIX. 2.) et hinc coram eo magistratu, apud quem erat legis actio sollemni ritu et formula explicanda. * Quia tamen simul erat actus iurisdictionis voluntariae; (§. LXIX. 2.) non opus erat, vt pro tribunali fieret, sed videbatur recte manumitti Per vindictam.

ſervus, etiam quando Praetor aut Praeſes in balneum, vel in theatrum ibat. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 7. *ff. de manum. vind.*

* Qui ritus in eo conſtitit, quod dominus ſeruum in gyrum ageret, Perſ. *Sat. V. v.* 75. colaphum eidem infligeret, et ita percuſſum e manu dimitteret, addita formula: HVNC HOMINEM LIBERVM ESSE VOLO. Quo facto lictor virgula, quae *vindicta* a Vindicio ſeruo, ita manumiſſo, dicebatur, (Liu. *Lib. II. cap.* 5. *L.* 2. §. 24. *ff. de O. I.*) caput ſerui percutiebat. Sidon. *carm. II. ad Anthim. v.* 525. Claudian. *Conſul. IV. Honor. v.* 613. *ſeqq.*

§. CI.

Per epiſtolam. Hi modi *ſollemnes* ſunt manumiſſionis. PER EPISTOLAM manumiſſio *ſine ſollemnitate* fiebat, (§. XCVI. vnde et abſens hoc modo manumittebatur. (§. CCL. *) *L.* 38. *pr. ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* Poſtea Iuſtinianus primus requirebat quinque teſtium ſubſcriptionem. *L. vn.* §. 1. *C. de lat. libert. toll.*

§. CII.

Inter amicos. INTER AMICOS manumittebat dominus, quando ſeruum, quinque conuocatis teſtibus, liberum eſſe iubebat. *L. vn.* §. 2. *C. de Lat. libert. toll.*

§. CIII.

Per conuiuium. Quumque indecorum olim videretur, cum ſeruis accumbere dominum: (vid. *Antiqu. noſtr. Rom. h. t.* §. *VIII.*) et is PER CONVIVIVM manumiſiſſe cenſebatur, qui ſeruum adhibuerat menſae. * Cai. *Lib. I. Inſt. tit.* 1. §. 2.

* Eo nonnulli, ſed parum accurate, referunt verba Servatoris Luc. XII. 37.

§. CIV.

Per nominationem filii. Denique, vti olim ſeruus, a domino adoptatus, liber fiebat: ita Iuſtinianus auctoritate Catonis aliorumque veterum ſtatuerat, vt is ſeruus, quem dominus, actis interuenientibus, FILIVM SVVM ADPELLAVERAT, liber eſſet, licet hoc ei ad ius filii accipiendum non ſufficeret. §. 12. *Inſt. de adopt.*

§. CV.

§. CV.

Omnes ita manumiſſi e ſeruis fiebant liberi, e rebus perſonae. (§. LXXVI.) Et olim quidem ex inſtituto Seruii Tullii (Dionyſ. Halic. Lib. *IV*. *p*. 126.) vna erat omnium libertinorum conditio, quoniam omnes non modo libertatem, ſed et ciuitatis Romanae iura conſequebantur. Cic. *pro Corn. Balbo. cap*. 24.

Olim vna libertas.

§. CVI.

Poſteaquam autem domini ſceleſtiſſimos ſeruos ob varias cauſſas manumittere coeperant, (Dionyſ. Halic. *ibid*. *p*. 228.) et ciuitas peſſimorum hominum colluuie adfluere videbatur, anno V. C. IↃCCLV. Sexto Aelio Cato. et C. Sentio Saturnino Coſſ. lege AELIA SENTIA cautum, vt ſerui ſceleris aut noxae cauſſa publice caeſi, vincti, torti, aut ſtigmate vſti, ad ferrum damnati, beſtiisue obiecti impetrata a dominis quocumque modo libertate, non melioris eſſent conditionis, ac dedititii: Dio Caſſ. *lib*. *IV*. *p*. 556. Suet. *Aug*. *cap*. 40. Vlp. *Fragm*. *tit*. *I*. §. 1. Cai. *Inſt*. *lib*. *I*. *tit*. 1. §. 3. id eſt, ii populi, qui ſe diuina humanaque omnia Romanis dediderant. Car. Sigon. *de antiquo iure Ital*. *L*. *I*. *cap*. 1. *p*. 47.

Ex lege Aelia Sentia quidam liberti dedititii.

§. CVII.

Poſtea ob eandem cauſſam anno V. C. IↃCCLXXII M. Iunio Silano et L. Iunio Norbano Coſſ. lata lege IVNIA NORBANA ſancitum, ut modis minus ſollemnibus (§. XCVI. §. CI. *vſque* CIV.) manumiſſi, quosue lex Aelia Sentia in libertate morari paſſa erat, non ciuitatis, ſed Latinorum coloniariorum, iura conſequerentur. Vlpian. *Frag*. *tit*. 1. §. 10. Cai. *Inſt*. *ibid*. §. 11. Add. *Comm*. *noſtr*. *ad L*. *Iul*. *et Pap*. *Lib*. *II*. *cap*. 10.

Ex lege Iunia Norbana quidam Latini facti.

§. CVIII.

Ex eo ergo tripartitus eſſe coepit libertinorum ſtatus. Alii enim iuſtam conſequebantur libertatem,

Tria libertinorum genera.

et fiebant CIVES Romani: (§. CV.) alii LATINI IVNIANI; (§. CVII.) alii DEDITITII dicebantur. (§. CVI).) §. 3. *Inſt. h. t.*

§. CIX.

Ciuium, Latinorum, dedititiorum conditio.

CIVES gaudebant iuribus connubii, contractuum et teſtamentifactionis, aliisque quae ad ius publicum et privatum Rom. pertinebant. LATINI participes quidem quodammodo erant iuris commerciorum; (Vlpian. *Fragm. tit. XIX.* §. 4. *tit. XX.* §. 8.) non autem teſtamentifactionis, neque iuris connubii, niſi hoc ſpeciatim conceſſum eſſet. Vlp. *tit. XVII.* §. 1. *et tit. V.* §. 4. DEDITITII nullo horum iurium gaudebant, ac ne ſpes quidem illis ſupererat, ad meliorem conditionem iuſtamue libertatem adſpirandi. Cai. *Inſt. lib. I. tit.* 1. §. 4.

§. CX.

Diſcrimen inter libertinos, immo et ingenuos et libertinos ſublatum.

Aſt Iuſtinianus primo id diſcrimen ſuſtulit: §. *vlt. Inſt. h. t. L. vn. C. de lat. lib. toll. et L. vn. C. de dedit. lib. toll.* deinde et ingenuitatem libertinis conceſſit, et ius aureorum annulorum dedit, adeoque omne fere diſcrimen ingenuorum et libertinorum aboleuit, ſaluo tamen IVRE PATRONATVS *Nou. LXXVIII. cap.* 1.

§. CXI.

Patroni libertinorum veluti parentes vel agnati.

Nimirum magna olim neceſſitudo erat inter manumittentem et libertum. (§. XCIII. *) Libertus illi debebat, quod perſona eſſe coeperat, quum antea in claſſe rerum eſſet. (§. CV.) Ex quo conſequebatur, vt patronus illi veluti pater ac proximus agnatus eſſet, cuius nomen adſumere ſolebat. Lactant. *Diu. Inſt. Lib. IV. cap.* 3. *L.* 94. *ff. de leg.* 3 *L.* 88. §. 6. *de leg. II. L.* 108. *ff. de condit. et dem.* Vinn. *ad princ. Inſt. de ſucceſſ. libert.* et quae nos ibi notauimus p. 566.

§. CXII.

§. CXII.

Iura patronatus.

Quum itaque manumiſſores libertis eſſent inſtar parentum: (§. CXI.) conſequens erat, 1) vt teſtamento *directe* manumiſſi patronum non haberent; *indirecte* libertatem ex fideicommiſſo conſequuti, heredi vel legatario iura patronatus deberent. Vnde illi liberti *orcini* dicuntur, quaſi qui patronum in orco habent. Cuiac. *Lib. III. Obſ. cap. 23.* 2) Vt liberti patronis deberent obſequium et reuerentiam. L. 9. *ff. de obſ. par. et patr. praeſt.* 3) Vt illis obſtricti eſſent ad praeſtandas operas officiales. *L. 9. §. 1. ff. de op. libert.* non autem ad fabriles, niſi ſponſione vel iureiurando promiſſas. *L. 3. pr. L. 5. L. 7. §. 3. ff. eod.* 4) Vt patronus liberto, qui improles obierat, ab inteſtato ſuccederet. *pr. Inſt. de ſucc. libert.* 5) Vt libertus ἄπαις teſtamento ei relinquere teneretur partem tertiam bonorum, ſi eſſet centenario maior, alioqui patrono daretur tantae portionis bonorum poſſeſſio contra tabulas. §. 3. *Inſt. de ſucc. lib.* 6) Vt iura patronatus, quod ad operas officiales attinet, capitis deminutione quacunque; reliqua maxima et media perimerentur. §. 1. *Inſt. de adquiſ. per arrogat.*

§. CXIII.

Vſus huius doctrinae hodiernus.

Ceterum haec omnia hodie fere extra vſum ſunt. Manumittuntur homines proprii, vbi ea ſeruitus adhuc recepta: ſed per ſolam fere epiſtolam. Ceſſant vero reliqui modi manumiſſionis: ceſſat ius aureorum annulorum: ceſſant iura patronatus. In vniuerſum fere adhuc obtinet in Germania, quod iam obſeruauerat Tacit. *de mor. germ. cap. 26. Liberti non multum ſupra ſeruos ſunt.* Vid. Potgieſſ. *de ſtatu et condit. ſeru. Germ. lib. III.*

TIT. VI.

QVI ET EX QVIBVS CAVSSIS MANVMITTERE NON POSSVNT.

§. CXIV.

Manumittendi libertas lege Aelia Sentia circumscripta.

Quum Romani saepe seruos imprudenter manumitterent: lege AELIA SENTIA hanc manumittendi licentiam quodammodo fuisse circumscriptam, iam supra monuimus. (§. CVI.) Dio Cass. *lib. LV. p.* 556.

§. CXV.

Duo eius capita huc pertinentia.

Eadem ergo lex AELIA SENTIA inter alia et bina haec capita * complectebatur, quorum *altero* cautum fuerat, *ne quis in fraudem creditorum manumitteret*; *pr. Inst. h. t. altero*, *ne domino minori viginti annis manumittere liceret*, *nisi certis conditionibus* §. 4. *Inst. eod.*

* Non enim his duobus capitibus solis constabat lex Aelia Sentia, vt nonnullis visum : veluti Cl. Voet. *Elem. iur. h. t.* §. 1. sed plura alia passim memorantur. Vid. *Antiqu. nostr. Rom. h. t.* §. 3. *seqq.* Haec duo tantum recenset Iustinianus, quia ad hunc titulum sola pertinent. Totam legem ordini ac integritati suae restitutam reperies in editione tertia *Antiquitatum nostrarum Rom. h. t.*

§. CXVI.

Caput prius.

PRIORE ergo capite cautum, vt, *qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agat. pr. Inst. h. t. l.* 16. §. 2. *ff. qui et a quib. manumissi lib.* Manumissio igitur ita facta erat nulla, et manumissi serui manebant, * quia libertas semel data reuocari non potuisset actione Paulliana, qua alioquin creditores in fraudem alienata reuocant ** *l.* 1. *ff. de his, quae in fraud. cred.*

* Improprie ergo loquuntur veteres iureconsulti, ipsique principes, dum libertates per legem Aeliam Sentiam dicant RESCINDI, *L.* 5. §. 2. *ff. qui et a quib. manum.* RETRAHI, *L.* 45. §. 3. *ff. de iure fisci* immo et REVOCARI, *L.* 1. *C. qui manum. non poss.* Non ausim enim cum Fr. Brooeo *ad h.* §. erroris Iustinianum arguere.

** Actio enim Paulliana dabatur tantum aduersus possesso-

rem rei alienatae, fraudis conſcium. *L.* 1. *pr. L.* 6. §. 8. et *L.* 9. *ff. quae in fraud. cred.* Seruus vero manumiſſus rem alienatam, i. e. ſeruitutem, non poſſidebat. Libertas, quam ſeruus conſequutus erat, a domino non fuerat alienata, nec ſeruus ſemper erat fraudis conſcius.

§. CXVII.

Quid in fraudem creditorum manumittere?

FRAVS vero et *affectum* vel conſilium defraudandi inuoluit, et *effectum*, vt datis libertatibus deſinat manumittens ſoluendo eſſe. §. 3. *Inſt. h. t. l.* 10. *ff. qui et a quib. manum.*

§. CXVIII.

Non manumittit in fraudem, qui ſe ſolvendo eſſe putat.

Ex quo conſequitur, 1) vt ignoſcendum ſit ei, qui dum amplius de facultatibus ſuis, quam in iis eſt, ſperat, ſeruos manumittit. *d.* §. 3. *Inſt. h. t.* niſi libertas tantum fideicommiſſaria data ſit, vbi ſolus effectus ſine fraudandi conſilio ſufficit. *L.* 4. §. 19. *fin. ff. de fideic. lib.*

§. CXIX.

Nec qui ſeruum neceſſarium heredem inſtituit.

Ex eodem ſequitur, 2) vt non ſit nulla manumiſſio, ſi dominus, qui ſoluendo non eſt, ſeruorum ſuorum vnum, cum libertate, vel ſine ea, heredem inſtituit neceſſarium, dum ne alium heredem ex eo teſtamento habeat. §. 1. 2. *Inſt. h. t.* Non enim fraudandi, ſed ignominiam, ſibi mortuo imminentem, amoliendi animo id feciſſe videtur. * §. 1. *Inſt. eod.*

* Perquam enim ignominioſa erat poſſeſſio bonorum a creditoribus impetrata. Cic. *pro P. Quinct. cap.* 15. Herede vero neceſſario inſtituto, bona non defuncti, ſed heredis nomine venibant.

§. CXX.

Poſterius legis caput.

Poſteriore capite cautum fuerat, (1) vt minor viginti annis non aliter manumitteret, quam I. vindicta (§. C.) II. ad conſilium, quod Romae ex quinque Senatoribus, totidemque Equitibus, (i. e. ex

(1) Huius capitis rationes egregie tradit THEOPHILVS *h. t.* §. IV.

ex Decemuiris litibus iudicandis,) in prouinciis ex XXV. Recuperatoribus, ciuibus Rom. conſtabat, Vlp. *tit. I.* §. 12. 13. Ger. Noodt. *de iurisd. lib. I. cap.* 12. III. ex iuſta cauſſa §. 4. *Inſt. h, t.* quæ ſemel probata, libertas non retractabatur, licet falſa adpareret. §. 6. *Inſt. h. t.*

§. CXXI.

Iuſtae cauſſae, ex quibus minor XX. annis manumittebat.

Iuſta vero cauſſa videbatur, ſi quis patrem aut matrem, filium filiamue, aut fratres ſororesue naturales, aut paedagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamue, aut collactaneum manumitteret, aut ſeruum non minorem XVII. annis procuratoris habendi cauſſa, * aut ancillam matrimonii gratia, dum tamen intra ſex menſes vxor duceretur, ni iuſta cauſſa (quales in *L.* 17. *ff. de ſponſ.* recenſentur,) impediret. ** §. 5. *h. t. l.* 9. *L.* 11. *ſequ. ff. de manum. vind.*

* Procul dubio ad litem: quum ad id, vt quis alterius negotia extra iudicium procuret, nec libertate, nec ſeptendecim annorum aetate opus ſit. *arg. L.* 7. §. 1. 2. *L.* 8. *ff. de inſtitor. act.* Cl. Voet. *Elem. iur. h. t.* § 4.

** Nec tamen hae cauſſae omnes e lege Aelia Sentia ſunt. Saltim eo tempore nondum licebat ciui libertinam ducere, quod lex demum Papia Poppaea conceſſit anno V. C. IↃCCLXII. Dio Caſſ. *Lib. LIV. p.* 831. Senatusconſulto potius id iuſ adſcribendum: teſte Vlpiano. *L.* 13. *ff. de manum. vind.*

§. CXXII.

Abrogatio capitis poſterioris.

Verum id poſterius caput eatenus ſuſtulit Iuſtinianus, vt cuiuis poſt impletum XVII. annum manumittere liceret inter viuos: §. *vlt. Inſt. h. t.* per teſtamentum autem cuiuis, qui ea aetate eſſet, vt poſſet teſtari. *Nou. CXIX. cap.* 2. (2)

TIT.

(2) Lex Aelia Sentia omni manumiſſione adoleſcentes XX. annis minores interdixerat, Iuſtinianus legi eatenus derogauit, vt primum adoleſcenti XVII. annis maiori per teſtamentum, id quod Theophilvs h. t. §. VII. luculenter tra-

TIT. VII.

DE LEGE FVSIA CANINIA TOLLENDA.

§. CXXIII.

Quum tam imprudenter Romani inter viuos manumitterent; (§. CVI.) facile ad exiſtimandum eſt, multo liberaliores eos fuiſſe moribundos. Tunc ſane ſaepe tota ſeruitia libertate donabant, tantum vt liberalitatis laudem ferrent poſt mortem; et libertini iſti pileati defunctorum patronorum lecticas magno agmine proſequerentur. Dionyſ. Halicarn. *lib. IV. p.* 228.

Romanorum moribundorum ambitio in manumittendis ſervis.

§. CXXIV.

Ne itaque dedecori reipublicae eſſent impuriſſimi illi pilei; manumiſſionum huiusmodi modum terminandum putabat Auguſtus, Suet. *Aug. cap.* 40. idque factum lege FVSIA CANINIA, lata anno V. C. IↃCCLII. Sex. Furio Camillo et C. Caninio Gallo Coſſ. Vid. *Ant. Rom. h. t. §.* 1.

Lex Fuſia Caninia ei oppoſita.

§. CXXV.

Ea cautum erat, 1) vt qui plures quam decem ſeruos non haberet, plus parte dimidia ne manumitteret: qui ad XXX. ne plus tertia, qui ad C. ne plus quarta: qui ad IↃ, non plus quinta, nec vnquam teſtator plures quam C. libertate donaret. 2) Vt, ſi quis iuſto plures manumiſerit, ii tantum, qui priores nominati, libertatem conſequerentur, 3) ſin plures ſcripti, nemo nominatus, vel nomina *διεξοδικῶς*, ſeu tradit, manumittendi redderet facultatem, deinde id ipſum cuiuis puberi permitteret. Illam igitur ſanctionem male interpretatur auctor de manumiſſione inter viuos, neque dubito, quin reliqua in iis territoriis regnisque, in quibus ſupereſt ſeruitus, manumiſſione in fraudem creditorum facta, applicari poſſint debeantque.

Eius legis ſanctio.

ſeu in orbe tereti ſcripta eſſent, * nullus liberaretur. Vlpian. *fragm. tit.* 1. §. 24. Paull. *ſentent. recept. lib. IV. tit.* 15. Cai. *Inſt. lib. I. tit.* 2. §. 1.

* Quid ſit ſcribere διεξοδικῶς in circulo, in orbe tereti ἐν κύκλῳ, luculenter et erudite docet Em. Merill. *Obſ. Lib. VII. cap.* 40.

§. CXXVI.

Eiusdem abrogatio.

Verum hanc quoque legem, vtut reip. antea vtiliſſimam, ſuſtulit Iuſtinianus, interſerens cauſſam parum idoneam, quod tantundem licere debeat morientibus, quantum viuis. §. *vn. Inſt. h. t.*

TIT. VIII.

DE HIS, QVI SVI VEL ALIENI IVRIS SVNT.

§. CXXVII.

Secunda perſoarum diuiſio.

Hactenus de prima perſonarum diuiſione in *liberos* et *ſeruos*. (§. LXXVIII.) Sequitur altera earundem partitio in eos, qui ſunt SVI vel ALIENI IVRIS *pr. Inſt. h. t.* quae ad ſtatum familiae pertinet, (§. LXXVI.) et omnino priore latius patet; quia omnes quidem homines ſui iuris, ſunt liberi, omnes ſerui, alieno iuri ſubiecti, ſed non omnes liberi homines ſui iuris, nec omnes alieno iuri ſubiecti ſerui ſunt.

§. CXXVIII.

Quiam ſui, quinam alieni iuris.

SVI IVRIS habentur, *qui nec dominicae nec patriae poteſtati ſubſunt.* ALIENO IVRI ſubiecti, *qui alterutri ſubſunt.* Illi vocantur *patres matresque familias;* hi vel *filii filiaeue familias*, vel *ſerui ancillaeue l. 4. ff. h. t.* Hoc titulo de DOMINICA; ſequente de PATRIA *poteſtate* agendum erit.

§. CXXIX.

Serui erant in dominio Quiritario.

Quum ſerui eſſent res mancipi: (§. LXXVII.) conſequens erat, vt eſſent in dominio Quiritario, Vlpian. *fragm. tit. I.* §. 16. *fragm. tit.* I. adeoque dominio eadem

iura

iura in ſeruos competerent, quae ei competebant in res alias, dominio ſuo ſubiectas.

§. CXXX.

Itaque 1) domino erat ius vitae ac necis in ſeruos §. 1. *Inſt. h. t. l*, 1. *ſ*. 1. *ff. h. t.* 2) Serui erant in commercio, adeoque vendi, donari, legari, et quocumque titulo in alios transferri poterant. 3) Serui nihil habebant proprii, ſed quidquid adquirebant quocumque modo, id omne adquirebant domino. Vid. infra *lib. II. tit.* 9. Iura domini in ſeruos

§. CXXXI.

Sed quum hoc IVS VITAE ET NECIS paullatim in barbaram ſaeuiendi licentiam degeneraret, (Senec. *de Ira lib. III. cap.* 40. *de Clement. cap.* 18. Plin. *Hiſt. nat. lib. IX. cap.* 23. et expedire tamen videretur reip. ne quis re ſua male vtatur: §. 2. *Inſt. h. t.* iure nouo id ius ademtum eſt dominis, deportatione vel vltimo ſupplicio ex lege Cornelia adficiendis aeque, ſi ſuum, ac ſi ſeruum alienum occiderint, * §. 2. *Inſt. h. t. L.* 1. *ff. ad leg. Corn. de ſicar.* iuncta *L.* 16. *eod.* niſi iuſta occidendi cauſſa ſubfuerit, veluti ſi dominus ſeruum, ſibi inſidiantem, vel in adulterio deprehenſum, occiderit, *L.* 53. *ſ.* 3. *ff. de leg.* 1. *L.* 96. *ff. de V. O.* iunct. *ſ.* 2. *Inſt. de leg. Aquil. L.* 24. *pr. ff. ad L. Iul. de adult.* Ius vitae et necis paullatim abolitum.

* Quin quamuis ius caſtigandi dominis ademptum non ſit; *L. vn C. de emend. ſeru.* extra ordinem tamen ſuccurritur ſeruis, iniuriam intolerabilem paſſis a domino. Exemplum elegans exſtat in §. 2. *Inſt. h. t. L.* 2. *ff. eod.*

§. CXXXII.

Et hoc iure vtuntur iis locis, vbi ſuperſunt homines proprii, niſi quod paſſim haec dominica poteſtas veterum Germanorum formam IVRISDICTIONIS, quam PATRIMONIALEM vocant, induit, vi cuius et animaduertere licet in homines proprios facinoroſos, ſed non niſi cauſſa cognita. Diximus in diſſertatione ſingulari *de origine atque indole iuriſdictionis patrimonialis.* Vſus hodiernus.

TITV-

TITVLVS IX.

DE PATRIA POTESATE.

§. CXXXIII.

Alieni iuris sunt etiam filii familias.

Non solum serui, de quibus hactenus, alieno iuri subiecti sunt; verum etiam filii filiaeque familias, *L.* 4. *ff. de his, qui sui, vel al. iur.* quia subsunt **PATRIAE POTESTATI:** (§. CXXVIII.) de qua hoc titulo.

§. CXXXIV.

Patria potestas propria ciuium Rom.

Quamuis vero haec potestas in se sit iuris gentivm: *L.* 2. *ff. de iustit. et. iur.* quod ad formam tamen proprium est ius ciuium Romanorum. Nulli enim alii sunt homines, qui tali in liberos potestate vtantur, quali vtebantur Romani. §. 2. *Inst. h. t.*

* Id quod et elegante comparatione, inter Romanos et Graecos instituta, ostendit Dionys. Halicarn. *Lib. II. p.* 96.

§. CXXXV.

Liberi respectu patris erant res.

Nimirum filiifamilias erant quidem ingenui, erant ciues: sed non patresfamilias, et hinc personae quidem censebantur, sed ratione aliorum ingenuorum et ciuium, (quo ipso a seruis differunt,) non ratione patris, cuius respectu res mancipi, * aeque ac serui, habebantur. (§. LXXVII.)

* Poterant enim mancipari, tanquam res mancipi. Cai. *Inst. lib. I. tit.* 6 §. 3 poterant vindicari: *L.* 1. §. 2. *ff. de rei vind* poterat iis furreptis, actio furti institui. *L.* 14. §. 13. *et L.* 38 §. 1. *ff de furt.* Vid Vir. Ill. Corn. a Bynkershoek *de iure occid. liber. cap. I. p.* 145. Quae omnia non in personas, sed in res, cadunt.

§. CXXXVI.

Adeoque patria potestas dominium.

Itaque nihil aliud est **PATRIA POTESTAS**, quam *dominium Quiritarium, quod patri competit in liberos* Ill. Bynkersh. *ibid.* Matri vel ideo competere non poterat, quia ipsa iure veteri erat in manu mariti, tanquam filiafamilias. Vid. *Comm. nostr. ad L. Iul. et Pap. Lib. II. cap.* 12. *p.* 138.

§. CXXXVII.

§. CXXXVII.

Ac proinde patri, (non matri,) (§. CXXXVI.) eadem iura competebant in liberos, quae domino in res dominio ſuo ſubiectas, (§. CXXIX.) vel in ſuos cuique ſeruos. * Idem ius patri in liberos, ac domino in res et ſeruos.

* Quin in quibusdam durior erat patria poteſtas, quam dominica, veluti quod ter venumdari poſſent liberi, et bis manumiſſi reciderent in patriam poteſtatem. (§. ſeq.) Conf. Ger. Nood. *Probabil. Lib. II. cap.* 9. *pag.* 64.

§. CXXXVIII.

Ex quo principio fluit prono alueo, 1) patri etiam Romano competiiſſe ius vitae et necis in liberos. *l.* 11. *ff. de lib. et poſthum.* Dionyſ. Halic. *lib. II. p.* 96. * 2) Eumdem potuiſſe filium venumdare, et ter quidem, ex Romuli inſtituto, ita, vt bis venditus et toties manumiſſus, ſemper recideret in patriam poteſtatem, et non niſi tertium manumiſſus ſui iuris euaderet. Idem *lib.* 2. *p.* 97. 3) Potuiſſe filium filiamque a patre noxae dari aeque ac ſeruum §. 7. *Inſt. de noxal. act.* 4) Quidquid adquirerent liberi, patri fuiſſe adquiſitum. (Vid. infr. *lib. II. tit.* 9.) 5) Non ſolum filios filiasque familias in patris; ſed et nepotes neptesque, pronepotes proneptesque ex filiis, in poteſtate aui vel proaui paterni fuiſſe. §. 3. *Inſt. h t.* Effectus patriae poteſtatis.

* Non quaſi promiſcue poſſet occidere liberos innocentes, ſed quod in liberos ei liceret animaduertere, tanquam *iudici domeſtico*, vti vocat Sen. *Controu. Lib. II. contr.* 3. tanquam *domeſtico magiſtratui.* Sen. *de benef. Lib. III. cap.* 2. tanquam *cenſori filii*, Sueton. *Claud. cap.* 16. Exempla iudiciorum huiusmodi collegimus in *Antiqu. Rom. h. t. §. V.*

§. CXXXIX.

Haec e dominio fluunt. (§. CXXXVII.) Quia vero filii ratione patris ſunt ἀπρόσωποι, id eſt, res, non perſonae: (§. CXXXV.) conſequens eſt, 6) vt pater et filius in negotiis priuatis * habeantur pro vna perſona. *L. vlt. C. de impub. et al. ſubſt.* 7) Vt nulla inter eos ſit actio: *L.* 4. *ff. de iudic.* 8) nulla obligatio. Alii effectus.

gatio. §. 6. *de inutil. ſtipul.* 9) Vt pater poſſit liberis tutores dare. §. 3. *Inſt. de tutel.* 10) iisdem pupillariter ſubſtituere. *pr. Inſt. de pupill. ſubſt.* 11) Vt liberi nihil magni momenti ſine patris conſenſu agere, et neque nuptias facere, *pr. Inſt. de nupt.* neque mutuam accipere pecuniam poſſint, quae omnia ex hoc principio fluere, infra ſuis locis demonſtrabimus.

* Non in negotiis publicis. Nam quum filius familias tantum ratione patris ſit ἀπρόσωπος, alias vero et ingenuitate et ciuitatis iure gaudeat: (§. CXXXV.) in muneribus publicis pro patre familias habebatur. *L.* 9. *ff. de his, qui ſui vel al. iur.* Quin ſi magiſtratum gereret filius familias, patria iura cum filii poteſtate collata, interquieſcere paullulum et conniuere videbantur, vti ait Gell. *Lib. II. cap.* 2. Huc etiam referendae *L.* 13. §. 5. et *L.* 14. *ff. ad Sc. Treb.* quas egregie illuſtrat Vir. Ill. Bynkershoek *Lib. I. cap.* 18. *pag.* 75.

§. CXL.

Ius vitae et necis parentibus ademtum.

Sed hoc ius paullatim imminutum eſt. Nam 1) Non amplius ius vitae et necis competit parentibus: ſed facultas modice caſtigandi. *L.* 3. *C. de patr. pot. l. vn. C. de emend. propinqu. l. vn. C. de his, qui par. vel lib. occid.* et in atrocioribus delictis magiſtratui praeſcribendi ſententiam. *L.* 3. *C. de patr. pot.* quamuis hoc iure hodie vix vtamur.

§. CXLI.

An hodie liceat venumdare liberos?

Deinde 2) iure nouo non licet parentibus vendere liberos, niſi urgente extrema egeſtate ſanguinolentos, *L.* 2. *C. de patr. qui fil. diſtr.* id eſt, e matre adhuc rubentes. B. Huber. *Digreſſ. lib. II. cap.* 5. quamuis et hoc ius vix hodie frequentetur.

§. CXLII.

Acquaeſtus per liberos hodiernus.

Porro 3) et ius adquirendi per liberos haud parum reſtrictum eſt diſtinctione variorum peculiorum, de quibus infra *lib. II. tit.* 9.

§. CXLIII.

Liberi noxae dari nequeunt.

Denique 4) et noxae dationem filiorum filiarumque familias ſublatam conſtat. §. 7. *Inſt. de noxal. act.*

act. Reliqua iura plerisque locis adhuc obtinent, praeterquam quod ea poteſtas, quia fere nuptiis ſeparataque oeconomia liberorum ſoluitur, in nepotes vix competit. (§. CXCIV.

§. CXLIV.

Modi adquirendi patriam poteſtatem.

Ceterum quemadmodum iure Romano parum differunt dominica et patria poteſtas: (§. CXXXVII.) ita et liberi aeque, ac ſerui, (§. LXXXI. *ſeqq.*) aut **NASCVNTVR** aut **FIVNT**. *Naſcuntur* ex **IVSTIS NVPTIIS**, modo iuſto tempore procreentur, *L.* 6. *ff. de his, qui ſui vel al. iur. l.* 12. *ff. de ſtat. hom. l.* 9. *C. de nupt. l.* 3. *§. pen. ff. de ſuis et leg. her.* *Fiunt* vel *per* **LEGITIMATIONEM**, vel *per* **ADOPTIONEM**, *pr. Inſt. h. t. §.* 13. *Inſt. de nupt. pr. Inſt. de adopt.* Hinc de *nuptiis* et *legitimatione* titulo X. de *adoptione tit. XI.* agitur.

TIT. X.

DE NVPTIIS.

§. CXLV.

Nuptiarum conceptus diuerſi ſecundum diuerſa iura.

Maris et feminae coniunctio in ſe eſt *iuris naturae et gentium*, *l.* 1. *§.* 3. *ff. de iuſt. et iur.* ſed illi nouam veluti formam circumdederunt cum *leges Romanae*, tum *ius Pontificium*, a quibus denique *iura eccleſiaſtica Proteſtantium* in multis capitibus diſcedunt. Vnde haec diſtincte conſideranda.

§. CXLVI.

Definitiones earumdem ſecundum ius Nat. Rom. Canon. et Proteſt.

NVPTIAE I. ſecundum **IVS NATVRAE** conſideratae ſunt *viri et mulieris coniunctio, ad liberos procreandos comparata.* **II. ROMANIS** erant *coniunctio maris et feminae, conſortium omnis vitae, diuini* * *et humani iuris communicatio. L.* 1. *ff. de ritu nupt.* **III. CANONISTIS** *ſunt ſacramentum, laicis proprium, quo vir et mulier ſecundum praecepta eccleſiae coniunguntur. c. ſicut.* 2. *c.* 32. *qu.* 2. Denique **IV. PROTESTANTIBVS**, *ſocietas maris et feminae*

indiſſolubilis, et diuinitus inſtituta, ad generationem prolis et mutuum vitae adiutorium ineunda.

* Vxor enim fiebat veluti filiafamilias per in manum conventionem, (§. CXXXVI.) et hinc particeps ſacrorum gentilium mariti Vid. Duaren. *ad tit. ff. ſolut. matrim.* Vnde et Pontifices auctores fieri oportebat in confarreationibus. Vid. *Antiqu. noſtr. Rom. Lib. I. tit.* 2 §. 31. * Ex ea in manum conuentione talis naſcebatur communio, qualis erat inter patrem et liberos in ſacris eius conſtitutos: non communio bonorum, qualis hodie paſſim obtinet inter coniuges, quippe quam leges noſtrae ignorant. *L.* 8. *C. de pact. conu.* niſi expreſſe talem ſocietatem vniuerſalem inierint coniuges. *L.* 16. *§. vlt. ff. de alim. legat L.* 17. *§.* 1. *ff ſol. matr.*

§. CXLVII.

Fundamenta horum iurium diuerſa.

ROMANI in coniunctione hac non ſolum, quid liceret lege ciuili, ſed et, quid honeſtum eſſet, conſiderabant. *L.* 42. *pr. ff. de ritu nupt.* CANONISTAE, quid eccleſia ſanxerit, expendunt. Vid. Burnetii *Hiſt. Ref. Angl. Part. I. lib. II. pag.* 149. PROTESTANTES potiſſimum ad ius diuinum doctrinas ſuas attemperant. Proponemus itaque ius Romanum, et, vbi ob diuerſa illa principia reliqua iura diſſideant, paucis notabimus.

§. CXLVIII.

Nuptiae fiunt conſenſu, accedente hodie *ἱερολογία.*

Quum ergo nuptiae ſunt CONIVNCTIO: (§. CXLVI.) conſequens eſt, 1) vt conſenſum vtriuſque accedere oporteat, *L.* 2. *ff. de rit. nupt.* excluſo furore, *l.* 16. §. 2. *h. t.* vi metuque *l.* 21. *ff. l.* 14. *C. h. t.* isque 2) conſenſus ſolus iure Romano faciat nuptias, * *l.* 30. *ff. de reg. iur. l.* 15. *ff. de condit. et demonſtr.* adeoque 3) concubitus domumque deductio ad implementum; inſtrumenta dotalia ad ſignum duntaxat, non ad ſubſtantiam earundem, pertineant. *L.* 22. *C. de nupt. l. pen. pr. §.* 1. *ff. de don. int. vir. et vx.* Iure canonico tamen connubium non gaudet effectibus eccleſiaſticis, priusquam acceſſerit *ἱερολογία.* Hinc diſtinctio inter matrimonium *legitimum* et *ratum. c.* 7. et. 8. *X. de divort.* Hinc clandeſti-

deſtinum habetur matrimonium, in quo omiſſa ἱερολογία *c. 2. et 3. X. de clandeſt. deſp.* Immo Proteſtantes, retinentes ἱερολογίαν, ne effectus quidem ciuiles relinquunt nuptiis, ſine ritu ſolemni cuiuſque loci contractis, Cl. Boehm. *Iur. eccl. Proteſt. lib. IV. tit. 3. §. 40. ſqq.*

* **Neque tamen nuptiae ſunt contractus, quippe qui circa res, quae in commercio ſunt, verſari ſolet. §. 18. *Inſt. de inut. ſtipul.***

§. CXLIX.

Quia coniunguntur **MAS** et **FEMINA**, (§. **CXLVI.**) et quidem ad procreandam ſobolem: conſequens eſt, 1) vt maſculos oporteat eſſe puberes, feminas viri potentes. *princ. Inſt. h. t. l. 4. ff. eod.* id eſt, vt maſculus XIV; femina XII. annum exceſſerit, *pr. Inſt. quib. mod. tut. finit.* quamuis ius canonicum magis ad potentiam generandi attendat. *c. 3. X. de deſponſ. impub.* 2) Vt illicita ſi πολυγαμία ſimultanea. §. 6. *Inſt. h. t. l. 2. C. de inceſt. nupt. l. 18. C. ad leg. Iul. de adulter.* Quo iure et nos vtimur, ob inſtitutionem diuinam primaeuam. *Matth. XIX*, 8. iunct. *Gen. II.* 18.

Ineunt matrimonium puberes et nullo matrimonii vinculo adſtricti.

§. CL.

Quum porro nuptiae Romanis ſint *conſortium omnis vitae, diuini et humani iuris communicatio;* (§. **XLVI.**) ſequitur, 1) vt nuptiae non conſiſtant inter ciues et peregrinos, ſeruos et liberas, liberos et ancillas, multoque minus ſeruos et ancillas, * ſed inter ſolos ciues Romanos. *pr. Inſt. h. t. l. 56. ff. ſol. matr.* Aſt iure Canonico et moribus hodiernis et ſeruorum conſiſtunt matrimonia *c. 1. X. de coniug. ſeru.* 2) Vt filii filiaeque familias contrahere non poſſint nuptias ſine iuſſu, vel tacito ſaltim conſenſu patris praecedente. (§. **CXXXIX. 11.**) ** *pr. Inſt. h. t.* Vnde mira dubitatio de caſu, ſi pater ſit furioſus, captiuus, abſens vel conſentire nolit. De quibus vid. *L. 28. C. de epiſc. aud. l. 9. 10. 11. ff. h. t.*

Non ſerui, nec filii familias ſine conſenſu parentum.

2. Aſt ab hoc rigore eatenus diſcedunt canones et mores multorum locorum hodierni, vt conſenſum quidem et matris et propinquorum, immo et curatorum paſſim requirant, ſed tamen haud temere reſcindant contractas huiusmodi nuptias. Lancellot. *Inſtit. Iur. can. lib. II. tit.* 11. §. 2. Conf. B. Huber. *Prael. ad Inſt. h. t.*

* Diſtinguebant ergo Romani *connubium* vel *nuptias*, quae inter ſolos ciues conſiſtunt: *matrimonium*, quod etiam cum aliis perſonis liberis: *contubernium*, quod inter ſeruos et ancillas initur. Hinc vetus Gloſſarium: NVPTIAE *iuſtum matrimonium*, et Seruius: CONNVBIVM eſt *ius legitimi matrimonii*. Contra MATRIMONIVM pro coniunctione iure ciuili iniuſta accipitur in *L.* 13. §. 1. *ff. ad leg. Iul. de adult.* et apud *Collat. legum Moſ. et Rom. tit IV.* §. 5. *Contubernium* ſeruorum paſſim occurrit apud Vlp. *Fragm. tit. V.* L. 14. §. 3. *ff. de rit. nupt. L.* 3. *C. de inceſt. nupt.* Conf. V. C. Schulting. *Iurispr. antiqu. p.* 32.

** Nec excluditur tamen ratihabitio: quod contra Vinnium luculenter demonſtrauit B. Huber. *Praelect ad Inſt. h. t.* §. 10. et *ad Pand. tit. de rit. nupt.* §. 5. ſaltim praxis id ſeruat procul dubio. (1)

§. CLI.

(1) LVD. BOEHMER. V. ILL. *de neceſſario parentum conſenſu in nuptias liberorum* T. *I. El. Iur. Ciu. Num. XVI.* differuit, ſed Diui Seuerus et Antoninus *L.* 10. *ff. de R. N.* conſtituerunt, qui liberos, quos habent in poteſtate, iniuria prohibuerint ducere vxores vel nubere, per Proconſules Praeſidesque Prouinciarum cogi in matrimonium collocare, quam quidem legem REIDINGIVS *in Theſ. Diſſ. Belgic. Vol. I. T. II. num. XVI.* illuſtrauit, ſed Iuſtinianus *L.* 28. *C. de Ep. Aud.* ſtatuit, tam dementis, quam furioſi liberos poſſe legitimas contrahere nuptias, quae quidem omnia, quin hodieque valeant, nihil dubitationis habent, ſed R. I. AVGVSTANVS *an. MDXXXXVIII. art. XXI.* §. 9. iuri Romano eatenus derogauit, vt nuptias liberorum ob neglectum parentum conſenſum reſcindi veta-

ret,

§. CLI.

Quumque Romani non ſolum, quid liceat, ſed et, quid honeſtum ſit, in nuptiis ſpectarint: (§. CXLVII.) recte inde colligitur, non inter omnes perſonas conſiſtere nuptias: easque aliquando tanquam INCESTAS, aliquando tanquam INDECORAS, aliquando tanquam NOXIAS prohiberi.

Inter quasdam perſonas nuptiae *inceſtae*, inter alias *indecorae*, inter alias *noxiae*.

§. CLII.

INCESTAS *nuptias* contrahunt propriores *cognati* et *adfines*. COGNATI ſunt, qui a communi ſtipite deſcendunt, ſiue ex iuſtis nuptiis ea cognatio ſit, ſiue ex illegitimo coitu, *l.* 54. *ff. de rit. nupt.* ſiue ex contubernio ſeruili. *§.* 10. *Inſt. l.* 8. *l.* 14. *§.* 2. *ff. h. t.* ADFINITAS eſt neceſſitudo inter coniugem vnum et alterius familiam. *L.* 4. *§.* 3. *ff. de grad. et adfin.*

Inceſtae inter perſonas cognatas et adfines.

§. CLIII.

COGNATIO ex *gradibus* * et *lineis* iudicatur. GRADVS *eſt diſtantia cognatorum*: LINEA *eſt ſeries perſonarum a communi ſtipite deſcendentium*, eaque vel RECTA, *quae genitores et genitos*; vel OBLIQVA, *quae a latere iunctos complectitur.*

Cognationis gradus et Lineae.

* Sunt qui graduum computationem in doctrina de nuptiis Romanis ICtis adhibitam, negant, exiſtimantque, eam tantum ad ſucceſſiones pertinuiſſe. Sed alia omnia patent ex *Collat. Leg. Moſ. et. Rom. tit. VI. §.* 2.

§. CLIV.

In linea recta ius ciuile et canonicum conſpirant. *Tot enim* vtrumque *numerat gradus*, *quot ſunt generationes.* Hinc pater et filia vno; auus et neptis duobus; proauia et pronepos tribus gradibus diſtant, etc.

Regula iuris Rom. et can. de linea recta.

§. CLV.

In linea obliqua ius *ciuile* eandem ſeruat regulam. *anonicum* diſtinguit inter lineam obliquam AEQVA-

ret, qua quidem ſanctione omnis illa ratihabitione euanuit diſputatio.

Regula vtriusque iuris de linea obliqua, aequali et inaequali.

LEM et INAEQVALEM, et de illa ſuppeditat axioma: *Quot gradibus perſonae cognatae diſtant a communi ſtipite, tot gradibus inter ſe diſtant.* Hinc frater a ſorore iure ciuili diſtat ſecundo; iure canonico primo gradu: conſobrini iure ciuili quarto; iure canonico ſecundo gradu: De inaequali linea regulam habet: *Quot gradibus perſona remotior diſtat a communi ſtipite, tot gradibus perſonae diſtant inter ſe.* Hinc e. g. aui ſoror cognata mihi eſt gradu quarto iuris ciuilis, gradu tertio iuris canonici.

§. CLVI.

Regula de adfinitate.

ADFINITATIS nulli ſunt gradus, quia nullae generationes. *L. 4. §. 5. ff. de grad.* κατ' ἀναλογίαν tamen recepta regula: *Quoto gradu mihi aliquis cognatus eſt, eodem gradu eiusdem coniux mihi adfinitate iuncta cenſetur.*

§. CLVII.

Reſpectus parentelae quid?

Denique ob adfinitatem aeque ac conſanguinitatem PARENTVM LOCO nobis eſſe dicuntur, *qui immediate ſub communi ſtipite ſunt, quum nos ab eo ſimus remotiores:* e. g. Thius vel Thia nepotibus vel neptibus ex fratre vel ſorore parentum loco ſunt. §. 5. *Inſt. h. t.* Simplic. *ad Epictet. Enchirid. Cap.* 37.

§. CLVIII.

Nuptiae inceſtae ob cognationem in linea recta.

Quibus praeſtructis, facile intelliguntur iuris ciuilis de nuptiis regulae. Prima eſt: *Nuptiae inter adſcendentes et deſcendentes in linea recta in infinitum prohibentur. §. 1. Inſt. l. 53. ff. h. t.* Quam regulam et canones, et ob *Leu. XVII. 7. ſqq.* mores hodierni ſequuntur.

§. CLIX.

Nec non in linea obliqua.

Altera regula eſt: *In linea obliqua aequali iure ciuili ſecundus gradus ſemper eſt prohibitus, quartus permiſſus: In inaequali tertius ſemper prohibitus, quartus et reliqui tantum inter eas perſonas, quae ſibi inuicem parentum ac liberorum loco ſunt.* * (§. CLVII.) At ius

cano-

canonicum prohibitionem ad gradum quartum ſuae computationis extendit, *cap. vlt. X. de conſang.* idque in linea aequali. Nam in inaequali reſpectus parentelae etiam vlterius impedit nuptias. Moribus noſtris ſtatuta cuiuſque prouinciae obſeruantur, ita tamen, vt praecipue ratio habeatur legum diuinarum, (§. CXLVII.) *Leu. XVIII.* et *XX.* quibus quae non prohibentur matrimonia, eo facilius indulgentur a ſummo imperante.

* Hinc prohibitae ſunt nuptiae inter fratres et ſorores; §. 2. *Inſt. h. t.* cum amita et matertera. §. 5. *Inſt. eod.* non autem inter conſobrinos. §. 4. *Inſt. h. t.* Quamuis enim has nuptias prohibuerit Theodoſius: *l. vn. C. Theod. ſi nupt. ex reſcr. petant.* eaſdem tamen denuo permiſerunt Arcadius et Honorius Impp. *L.* 19. *C. de nupt.* quos ſequutus Iuſtinianus *d.* §. 4. Vnde negatio eo §. in Graeca paraphraſi non eſt a Theophili manu. Vid. Car. Hann. Fabrot. *Not. p.* 68. (2) Mores hic non vbique iidem ſunt.

§. CLX.

Et ob adfinitatem.

De ADFINITATE eadem fere obſeruanda. Vltra ſecundum enim gradum lineae obliquae iure civili nullae obſeruantur prohibitiones, niſi perſonae inter ſe parentum et liberorum loco ſint. * Aſt ius canonicum non modo magis extendit has prohibitiones, verum etiam tria fingit adfinitatis genera, quorum *primum* vnis; *alterum* binis; *tertium* ternis nuptiis contrahitur. *can. vlt. cauſſ.* 35. *qu.* 3. De vſu hodierno idem repetendum, quod monuimus §. CLIX.

* Ergo non ſubſiſtunt nuptiae inter fratrem et fratris viduam, *L.* 5. *L. pen. L. vlt. C. de inceſt. nupt.* nec inter nepotem et defuncti patrui viduam: ſubſiſtunt autem inter conſobrinum et conſobrini viduam.

§ CLXI.

(2) REIZIVS *Ex. X. ad Theophilum* optima quaeque ex virorum doctorum Fr. Florentis, Iac. Sirmondi, Iac. Gothofredi, Eu. Ottonis, Georg. Arnaldi annotationibus ad hunc locum delibavit, ſuamque addidit ἐπιχρισιν, vt omnibus aliis otium feciſſe videatur.

§. CLXI.

Denique ob cognitionem ſpiritualem et ciuilem, nec non quaſi adfinitatem.

Fingunt praeterea I. canoniſtae *cognationem* SPIRITVALEM, per baptiſmum contractam: * quemadmodum II. et Romanis erat *cognatio* CIVILIS, per adoptionem contracta, *§. 1. et 2. Inſt. h. t.* nec non QVASI ADFINITAS, ex ſponſalibus nata, vel ex diuortio ſuperſtes, de qua §. 9. *Inſt. h. t. l.* 12. *§.* 1. 2. 3. *de rit. nupt.* Sed primam, tamquam abſonam, merito dudum exploſimus. Poſteriores facile admittunt indulgentiam.

* Hanc canoniſtae diuidunt in PATERNITATEM, quae eſt inter baptizantem et baptizatum, item inter baptizatum et patrinum: COMPATERNITATEM, quae inter parentes baptizati et baptizantem vel patrinos; et CONFRATERNITATEM, quae inter liberos naturales baptizantis vel pàtrinorum et baptizatum intercedit. Mart. Azpilcuet. *Tom. III. cap.* 22. *n.* 36. Similiter hic numerabant gradus, nuptiasque ob hanc ſpiritualem cognationem ad gradum ſeptimum; poſtea decreto concilii Tridentini ad ſecundum vſque inhibebant.

§. CLXII.

Nuptiae indecorae.

Hactenus de nuptiis *inceſtis*. Tanquam INDECORAE (§. CLI.) prohibitae erant nuptiae 1) inter ſenatores ſenatorumque liberos et libertinas, aliasque vilioris conditionis vel turpioris vitae perſonas. *L.* 44. *pr. ff. h. t.* 2) Inter ingenuum et eam, quae artem ludicram, lenocinium, vel quaeſtum corpore fecerat, nec non a lenone manumiſſam, vel in adulterio deprehenſam, vel iudicio publico damnatam. *L.* 43. *ff. eod.* Vid. *Comment. noſtr. ad L. Iul. et Pap. lib. II. cap.* 1. *et* 2. 3) Inter adulterum et adulteram, raptorem et raptam. *L.* 26. *ff. h. t. L. vn. §.* 1. *C. de rapt. virg. Nou. CXXXIV. cap.* 12. 4) Inter vitricum et priuigni viduam, *L.* 15. *ff. de ritu nupt.* 5) cum ea, quam vxor poſt diuortium ex alio viro peperit. *§.* 9. *Inſt. h. t.* Sed primam prohibitionem Iuſtinianus ſuſtulit. *L.* 23. *L. vlt. C. h. t. Nou. LXXVIII. cap.* 3. Secundam et tertiam euertit ius canonicum, quod et raptorem ducere patitur

titur raptam, *c. fin. X. de raptor.* et adulterum adulteram, dum ne adulterium factum ſit ſub ſpe futuri matrimonii, nec adulter vxoris, vel adultera mariti vitae ſtruxerit inſidias. *c. 6. X. de eo, qui dux. in matr. quam per adult. poll.* Quo iure multis locis vtuntur.

§. CLXIII.

Nuptiae noxiae.

Denique tanquam **NOXIAE** prohibentur nuptiae 1) Chriſtiani cum Iudaea vel contra: *L. 6. C. de Iud.* 2) tutoris vel curatoris, filiiue eius, cum pupilla vel adulta, rationibus nondum redditis. *L. 59. ſeq. ff. de rit. nupt.* 3) praeſidis vel alius cuiuſcunque, qui officio publico praeeſt in prouincia cum muliere prouinciali. *L. 57. l. 63. ff. de rit. nupt.* 4) Clericorum aliorumque, qui caſtitatis voto ſeſe obſtrinxerunt. *L. 44. C. de epiſc. et cler. Nou. VI. cap. 1. §. 7.* Sed tertia prohibitio hodie vbique; poſtrema, antiquiori ac puriori eccleſiae ignota, *L. 2. §. 4. C. de epiſc. et cler.* inter Proteſtantes exulat ob *Heb. XIII*, 4. 1. *Tim. III*, 2. et *IV*, 3.

§. CLXIV.

Poena iniuſtarum nuptiarum.

Si qui aduerſus leges coëunt: nec vir, nec vxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos intelligitur, adeoque nec liberi, ex iſto coitu nati, in poteſtate ſunt. *§. 12. Inſt. h. t.* ad quem locum multa habes in *Comm. noſtro ad l. Iul. et Pap. lib II. cap. 6.* Quamuis canones et quorundam locorum mores multa indulgere ſoleant in honorem matrimonii ſemel contracti.

DE LEGITIMATIONE.

§. CLXV.

Legitimationis origo

Altera patriae poteſtatis cauſſa eſt **LEGITIMATIO**, (§. **CXLIV.**) ignota veteribus et a Conſtantino et ſucceſſoribus demum inuenta. *

* Libera republica Senatus; ſub initium ſtatus monarchici Princeps aliquando legibus ſoluebat vel parentes, qui liberos,

beros extra iuſtum matrimonium procreauerant, vel ipſos liberos, ex iniuſto matrimonio, immo ex inceſtis nuptiis natos. Liu. *lib. XXXVIII. cap.* 36. *l.* 57. *ff. de rit. nupt.* Sed id fiebat extra ordinem: neque tum proditus erat modus ordinarius, illegitimos in patriam poteſtatem redigendi.

§. CLXVI.

Eius definitio.

Eſt vero **LEGITIMATIO** actus, quo liberi illegitimi finguntur ex iuſto matrimonio nati, et hinc inſtar legitimorum rediguntur in patriam poteſtatem. Luculenter de hac fictione egit iureconſultus eximivs Io. Strauch. *Diſſ. Iuſt. IV. §.* 3.

§. CLXVII.

Quinam poſſint legitimari?

Quum ergo fundamentum legitimationis ſit fictio, (§. CLXVI.) fictio vero omnis ponat perſonas habiles: facile patet, non pertinere legitimationem ad *ſpurios* vel vulgo *quaeſitos*, nec ex *adulterio* vel *inceſtu* procreatos, quorum inter parentes fingi non poteſt matrimonium, *Nou. LXXXIX. cap.* 14. *Nou. LXXIV. cap.* 6. ſed ad *liberos naturales*, vel *nothos*, id eſt, e concubina ſuſceptos, *§. vlt. Inſt. h. t. l.* 10. *C. de nat. lib. Nou. CXVII. cap.* 2.

§. CLXVIII.

Modi legitimandi.

Legitimandi modi tres referuntur: I. per *ſubſequens matrimonium*, a Conſtantino; II. per *dationem curiae*, a Theodoſio Iuniore, et III. per *reſcriptum principis*, a Iuſtiniano inuentus. *

* Non multum differt modus legitimandi per adrogationem, inuentus ab Anaſtaſio, *l.* 6. *C. de nat. lib.* a Iuſtino abrogatus, *l.* 7. *C. eod.* et a Iuſtiniano ipſo, *Nov. LXXXIX. cap.* 7. ſed ab eodem tamen inuento modo per reſcriptum principis vere in vſum reuocatus. *Nou. LXXIV. cap.* 3. et *Nou. LXXXIX. cap.* 10. Ab eo etiam reperta legitimatio per teſtamentum.

§. CLXIX.

Legitimatio per ſubſequens matrimonium.

Per *ſubſequens* MATRIMONIVM legitimantur liberi naturales, quorum parentes concubinatum in nuptias commutant. Cuius rei ſignum olim erant inſtrumenta dotalia: *§. vlt. Inſt. h. t.* hodie ἱερολογία eccleſiaſtica (§. CXLVIII.)

§. CLXX.

§. CLXX.

Per curiae dationem,

Per CVRIAE *dationem* legitimabantur, qui a patre in album curialium * relati, quaeue in matrimonium collocatae fuerant curialibus, *L.* 3. *l.* 4. *l.* 9. *C. de nat. lib. §. vlt. Inſt. h. t.*

* Caue tamen erres cum vulgo, et curiae datos ſtatim decuriones factos putes. Immo curiae fiebant obnoxii eique ſeruiebant periculo ſuarum facultatum. *L.* 4. *C. de nat. lib. l.* 50. *l.* 55. *l.* 60. *l.* 64. *C. de decurionib.* Hinc nec militiae nomen dare, nec ruri extra municipium viuere poterant, curiae quippe, veluti glebae, adſcripti, *L.* 17. *C. de decur. L. vn. C. ſi curial. relict. ciu.* Luculenter rem omnem explicauit Em. Merill. *Obſ. Lib. VII. cap.* 26. *pag.* 109.

§. CLXXI.

Per reſcriptum principis.

Denique et RESCRIPTO *principis* legitimabantur, quorum pater, qui concubinam ducere non poterat, ſacrum principis oraculum impetrauerat. *Nou. LXXIV. cap.* 2. *Nou. LXXXIX. cap.* 9.

§. CLXXII.

Legitimatorum iura.

Quum ergo legitimatione liberi illegitimi in patriam poteſtatem redigantur: (§. CLXVI.) conſequens eſt, 1) vt id fieri nequeat ſine liberorum conſenſu *l.* 11. *ff. de his, qui ſui vel al. iur.* quippe in conditionem deteriorem hoc ipſo rediguntur. (§. CXXXVII.) 2) Vt legitimati patri ſuccedant, tanquam ſui. Quod tamen de legitimatis per ſubſequens matrimonium intelligendum. *§. vlt. Inſt. de nupt. §.* 2. *Inſt. de hered. ab inteſt. l.* 10. *C. de nat. lib.* Legitimati enim per reſcriptum admittuntur, ſi ſoli ſint. *Nou. LXXXIX. cap.* 9. Si iam alii ex iuſto matrimonio exſtent, hi merito praecipuam habent legitimam: ad reliquam portionem et legitimati admittuntur, ſi id voluerit pater, et hoc diſerte indultum ſit reſcripto principis. *arg. auth. praeterea, auth. item, et auth. ſi quis, L.* 4. *C. de natur. lib.* Gudelin. *lib. I. cap.* 15.

§. CLXXIII.

§. CLXXIII.

Mores hodierni.

Ceterum hodie et oblatio curiae locum non habet, quia conditio curialium (§. CLXX*) ignota est, et per rescriptum saepius legitimatio fit, vt macula natalium eluatur, quam vt illegitimi redigantur in patriam potestatem. Vnde et spuriis, immo et adulterinis et incestuosis, id beneficium denegari non solet.

TIT. XI.

DE ADOPTIONIBVS.

§. CLXXIV.

Tertius modus adquirendi patr.potest. adoptio.

Tertius modus adquirendi patriam potestatem est ADOPTIO. * (§. CXLIV.)

* Ergo semper adoptio iure veteri redegit in patriam potestatem: adeoque adoptio minus plena, (§. CLXXXVI.) et per testamentum, (Tac. *Ann. lib. IV. cap.* 1.) quamuis antiquissima, vix hoc nomen merentur.

§. CLXXV.

Eius definitio.

ADOPTIO latius accepta est actio sollemnis, qua in locum filii vel nepotis adsciscitur is, qui natura talis non est. *pr. Inst. h. t.* Ideoque adoptio imitatur naturam: *§. 4. Inst. h. t.* in solatium quippe eorum, qui liberos non habent, vel vti eleganter Theophilus, *εἰς τὸ ἐκτῆς φύσεως ἐλάττωμα ἢ δυσύχημα ἐπικυφίσαι, ad molliendum naturae defectum vel infortunium*, inuenta. Theophil. *pr. h. t.*

§. CLXXVI.

Qui adoptare possint?

Quum ergo adoptio imitetur naturam: (§. CLXXV.) 1) illi adoptare tantum possunt, qui possunt et parentes esse, et liberos in potestate habere, adeoque 2) et spadones, non autem castrati, * *§. 9. Inst. h. t. l. 2. §. 1. l. 40. §. 2. ff. h. t.* nec 3) impuberes. *arg. §. 4. h. t.* nec 4) feminae, nisi in solatium liberorum amissorum ex indulgentia principis, *§. 10. Inst. L. 5. C. h. t.* nec 5) natu minores maiores, sed qui eos, quos in filios adoptant, plena saltim pubertate, id est XVIII. annis; eos quos in nepo-

nepotes, XXXVI. annis praecedunt. §. 4. 5. *Inſt. h. t. l.* 40. §. 1. *ff. h. t.*

* Quamuis enim et his promiſcue id ius tribuerit Leo in *Nou. XXVI.* ea tamen contra ius Iuſtinianeum vix obtinet, (§. XVII. 8.)

§. CLXXVII.

An iuuenes etiam, et qui liberos habent, adoptent?

Et quia in ſolatium eorum, qui liberos non habent, inuenta adoptio: (§. CLXXV.) ſequitur, 6) vt adoptare ii ordinarie nequeant, qui per aetatem adhuc liberis procreandis ſtudere poſſunt, quáles ſunt minores annis LX. *L.* 17. §. 2. *ff. h. t.* 7) Vt nec ii facile * poſſint adoptare, quibus iam ſunt liberi naturales. *d. l.* 17. §. 3. *ff. eod.* Cic. *pro domo cap.* 12. 8) *Vt*, ſi quis in locum nepotis adoptare velit, filii conſenſus requiratur, ne ei inuitus (1) heres agnaſcatur. *L.* 5. *l.* 6. *ff. h. t.*

* Libera rep. id plane non videtur fuiſſe conceſſum. Principes aliquando adoptabant, quamuis iis eſſent naturales, vt domum regnatricem fulcris quam plurimis firmarent. Sed id ne in iis quidem reprehenſione caruiſſe, oſtendit V. C. Iac. Perizon. *Animadu. Hiſt. cap.* 3. *p.* 125. Quod ergo rariſſime forſan indultum priuatis, non ſtatim venditandum pro iure ordinario, id quod facere videtur Cl. Reinold. *in var. cap.* 42. *p.* 307.

§. CLXXVIII.

Adoptio quotuplex?

Adoptatur autem vel paterfamilias, vel filiusfamilias: Ille per ADROGATIONEM; hic per ADOPTIONEM ſtrictius dictam. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* §. 1. *Inſt. h. t.*

§. CLXXIX.

Quid adrogatio?

ADROGATIO eſt actus, quo homo ſui iuris auctoritate ſummi imperantis, * in patriam alterius poteſtatem redigitur. §. 1. *Inſt. l.* 1. §. 1. *l.* 2. *pr. ff. h. t.*

* Olim iuſſu populi, in comitiis curiatis legem de adoptione huiuſmodi ferentis, et auctoritate Pontificum, quia adoptiuus

1) Forte ſcripſit auctor *inuito*, quamquam, quae mihi in manus venere exemplaria legunt *invitus*.

ptiuus in ſacra adoptantis tranſibat. Cic. *pro domo cap.* 13. Rogationis ſolemnis formula eſt apud Gellium *lib. V. cap.* 19. eoque more vſi ſunt et ipſi Imperatores, veluti Auguſtus, adrogans Agrippam et Tiberium, Suet. *Aug. cap.* 65. et Claudius, Neronem, Tacit. *Annalib. XII cap.* 25. priuati vero ſaltim ad Galbam uſque Tac. *Hiſt. lib. I. cap.* 14. Sed poſtquam principes paullatim omnia legum, magiſtratuum, pontificum munia ad ſe traxerant, nullo adverſante: inualuit mos, per principis reſcriptum adrogandi, iam tempore Caii: *l.* 21. *D. h. t.* (vbi ſane interpolationis Triboniani nulla ſuſpicio locum habet, quia femina particeps non erat comitiorum:) immo a temporibus Galbae, vt non abs re coniicit V. C. Schulting. *Iurispr. antiqu. p.* 589.

§. CLXXX.

Adrogandus fieri debet auctor.

Quum itaque adrogatione homo ſui iuris in poteſtatem patriam redigatur: (§. CLXXIX.) aequiſſimum eſt, 1) illum, qui adrogatur, auctorem fieri. *L.* 11. *ff. de his, qui ſui vel al. iur.* Cic. *pro domo cap.* 28. Gell. *lib. V. cap.* 19. 2) Liberos etiam et bona adrogati ſimul cum illo in adrogatoris poteſtatem et familiam tranſire. §. 2. 11. *Inſt. h. t. l.* 40. *pr. ff. h. t. tit. Inſt. de adquiſ. per adrog.* 3) Impuberem, qui auctor ipſe fieri non poteſt, iure veteri adrogari non potuiſſe. Gell. *ibid.*

§. CLXXXI.

Adrogatio impuberum quomodo fiat?

Aſt ANTONINVS tamen PIVS adinuenit modum, quo et impuberes adrogari poſſent, modo id fieret 1) conſenſu propinquorum, 2) auctoritate tutorum, 3) cauſſa cognita; an adrogatio honeſta ſit, pupilloque expediat, 4) datis ab adrogante fideiuſſoribus, mortuo intra pubertatem pupillo, bona reſtitutum iri illis, ad quos illa pertinerent, ſi non facta fuiſſet adrogatio, 5) item, patrem ſine cauſſae cognitione filium adrogatum non emancipaturum, et, ſi emancipauerit, eidem reſtituturum omnia bona, quae ad ſe attulerit, et relicturum inſuper quartam ſuorum. * §. 3. *Inſt. h. t. l.* 15. §. 2. 3. *l.* 17. §. 1. *ſeq. l.* 18. *et ſeq. l.* 22. §. 1. *ff. h. t. l.* 2. *C. eod. l.* 8. §. 15. *ff. de inoffic. teſtam.*

* Vocatur haec *quarta D. PII*, eamque alii interpretantur de quarta omnium bonorum, alii de quarta portionis ab inteſtato debitae, vel legitimae, ne melior ſit adoptiui conditio, quam naturalis. Quamuis autem verior videatur prior ſententia, tum ob verba: *quarta bonorum ſuorum* §. 3. *Inſt. h. t. l.* 2. *C. de adopt.* item; *ex bonis, quae mortis tempore illius, qui adoptauit, fuerunt, pars quarta ad eum pertineat, qui adoptatus eſt. L. vlt. ff. ſi quid in fraud. patr.* tum quia illa quarta non petitur querela inofficioſi, vti legitima, ſed iudicio familiae erciſcundae: *l.* 8. §. 15 *ff. de inoff. teſt. l.* 2. §. 1. *ff. fam. erc.* vix tamen contingere potuiſſe arbitror, vt ea quaeſtio incideret. Nam quum nec ei facile daretur facultas adoptandi, qui iam liberos ſuſcepiſſet, nec ei, qui eius aetatis eſſet, vt poſſet liberorum procreationi ſtudere; (§. CLXXVII.) omnium minime id conceſſum videtur adrogaturis impuberes, ob accuratam, quae tunc praemittenda erat, cauſſae cognitionem. *L.* 17. §. 2. *ſeq. ff. h. t.*

§. CLXXXII.

Adrogationis effectus.

Quum porro adrogati redigantur in poteſtatem: (§. CLXXIX.) conſequens eſt, 1) vt etiam participes fiant iurium agnationis, quippe quae ſola ciuilia ſunt, non cognationis, quae naturalia. *L.* 23. *ff. h. t.* 2) Vt adrogati in nomen, ſacra, gentem, nobilitatem patriciam et imaginum tranſeant. * *L.* 13. *ff. h. t.* et patricii a plebeis adrogati eam nobilitatem; non autem ſenatores ſenatorumque filii ordinem ſenatorium amittant. *d. l.* 13. 35. *ff. h. t. et. l.* 6. §. 1. *ff. de Senator.* Perizon, *ad Conſt. Diu. Deut. XXV*, 5. 64. 83. 3) Vt adrogati adoptiuo et fratribus in eiusdem poteſtate conſtitutis, aliisque agnatis, non autem patris adoptiui vxori, et cognatis, ſuccedant ab inteſtato. §. 2. *Inſt. de legit. agn. ſucc.*

* Id tamen hodie ſecus ſe habet, niſi ſummus imperans adrogato ſimul iura nobilitatis conferat. Quod ordinarie non poſſunt principes et ordines Germaniae, quum tamen eorum auctoritate fieri poſſit adrogatio.

§. CLXXXIII.

Adoptio quid?

Hactenus de *adrogatione*: ſequitur iam ADOPTIO, ſtrictius dicta, (§. CLXXVIII.) quae eſt *actio legis.* (§. LXIX. 1.) *qua liberos, qui in parentum poteſtate ſunt, adoptamus imperio magiſtratus.* * *L.* 2. *pr. ff. l.* 1. *C. h. t.*

* Olim adoptio fiebat per aes et libram, intercedente trina venditione et mancipatione imaginaria et duabus manumissionibus, ob ius vetus patrium, de quo supra (§. CXXXVIII. 2.) *l. vlt. C. h. t.* Gell. *L. V. cap.* 19. Vlp. *Fragm. tit. VIII.* §. 1. Postea sola magistratus confirmatio, actis interuenientibus facta, suffecit. *L. vlt. C. h. t.*

§. CLXXXIV.

Qui adoptentur?

Quum ergo liberi, qui in parentum potestate sunt, adoptentur: (CLXXXIII. et CLXXVIII.) sequitur, 1) vt patris naturalis consensus sufficiat. *L.* 5. *ff. h. t.* 2) Vt et infantes in adoptionem dari adoptarique possint. *L.* 42. *ff. h. t.* 3) Vt hoc modo adoptari nequeant liberi ex concubinis nati, quippe in nullius potestate constituti. *L.* 7. *C. de nat. lib.*

§. CLXXXV.

Quomodo facta adoptio.

Et quia haec adoptio erat actio legis: (§. CLXXXIII.) ideo 4) adoptari non poterat, nisi imperio eius magistratus, apud quem plena erat legis actio. *L.* 3. *l.* 4. *ff. l.* 1. *C. h. t.* 5) Nec eadem ad tempus, *l.* 34. *ff. h. t.* 6) nec per tabulas, sed sollemni iuris ordine fiebat. *L.* 4. *C. h. t.* Ast hodie cuiusque magistratus auctoritas sufficit.

§. CLXXXVI.

Eius effectus et diuisio in plenam et minus plenam.

Quia denique adoptio est caussæ patriae potestatis: (§. CXLIV.) etiam huius stricte dictae effectus olim indistincte erat patria potestas. *pr.* §. 2. §. 8. *Inst. de adopt.* Sed Iustinianus patriam potestatem tantum dedit adscendentibus, qui adoptant descendentes, non adoptantibus extraneos, *l. pen. pr. C. h. t.* §. 2. *Inst. h. t.* ita tamen, vt hi non minus patri adoptiuo ab intestato succederent, ac illi. §. 2. *Inst. h. t.* * Vnde est, quod adoptio stricte dicta in PERFECTAM vel PLENAM, et IMPERFECTAM vel MINVS PLENAM, a doctoribus distinguitur.

* Mouit Iustinianum, quod aliquando contingeret, vt filius, extraneo in adoptionem datus, et postea emancipatus, nec patri naturali nec adoptiuo succederet. Sane inter Papinianum, Paullum, Marcianum disputabatur, an haberet tunc filius a patre naturali praeteritus, querelam inofficiosi testamenti.

Nec

Nec leges in adoptionem datis quidquam adiudicant ex hereditate patris naturalis, nisi quod SC. Sabinianum iis relinqui iubebat quartam hereditatis, qui essent adoptati EX TRIBVS MARIBVS, iique illam sibi non relictam actione familiae erciscundae petere possent. *L.* 10. §. 3. *C. de adopt.* §. 14. *Inst. de hered. quae ab intest.* et ibi Theophilus. Eum locum dum emendant Alciat. *Parerg. VI.* 3. Raeuard. de *Auctor. prud. cap.* 6. eum plane peruertunt. Res clara. Quia lex Iulia et Papia et SC. Tertullianum tot priuilegia concesserant trium liberorum parentibus: aequum visum est Senatui, vt tres isti liberi, qui parentibus tam multum prodessent, etiam in hereditate patris naturalis beneficio quodam fruerentur, id est, vt ii, qui ex tribus maribus in adoptionem dati essent, non exsortes essent hereditatis patris naturalis.

§. CLXXXVII.

Vsus adoptionum hodiernus.

Ceterum, quamuis hodie paullo rariores sunt et adrogationes et adoptiones: neque tamen cum Gudelino, Vinnio, aliisque existimandum, eas plane esse abolitas, nec adrogatos hodie fieri filios familias, sed alumnos. Aliud docent exempla, quae obseruarunt Kulpis. *de adoption. et emancip. principum*, B. Strykius *in vsu mod. ff. hoc. tit. et tit. de capit. minut.* Quibus aliud, ad ipsam Frisiam pertinens, addi potest ex B. Huber. *Praelect. ad Inst. h. t.* §. 14.

§. CLXXXVIII.

Vnio prolium in Germania.

Vulgo etiam huc referunt vnionem prolium, Germanis non ignotam, quae est actus, quo parentes ad secunda transeuntes vota, praevia caussae cognitione, et adhibito curatorum ad hunc actum constitutorum consensu, impetrant decretum competentis iudicis, vt liberi ex priore vtriusque vel alterutrius matrimonio geniti, cum liberis communibus vtrique parenti aequaliter succedant. Gall. *Lib. II. Obs. cap.* 125. Sed ea vnio nihil aliud est, quam pactum successorium, qualia plura Germanis in vsu sunt. Hinc illa quoque patriam potestatem, vti adrogatio, non tribuit, nec quidquam fere cum adoptione commune habet.

TIT. XII.

QVIBVS MODIS IVS PATRIAE POTESTATIS SOLVITVR.

§. CLXXXIX.

Ratio connexionis.

Quot modis patria poteſtas adquiratur, hactenus dictum eſt pluribus: iam, quomodo eadem finiatur, diſpiciendum.

§. CXC.

Axioma de modis, quibus patria poteſtas ſolvitur.

Quia nihil aliud eſt poteſtas patria, quam dominium Quiritarium: (§. CXXXVI.) certiſſimi iuris axioma eſt: *Quibuscunque modis dominium Quiritarium deſinit: iisdem ſoluitur ius patriae poteſtatis.*

§. CXCI.

Soluitur ea morte naturali et ciuili adoptione plena, et emancipatione.

Itaque ſoluiur I. morte, ita tamen, vt primi tantum gradus liberi poſt patris diſceſſum ſui iuris fiant, vlteriorum graduum non item, ſi ſuperſtites ſint, quorum in poteſtatem poſſint recidere. *pr. Inſt. h. t.* II. Capitis deminutione maxima et media, e. g. captiuitate, ſeruitute poenae, deportatione vel patris vel filii, quippe qua ius Quiritium eripitur. §. 1. *et* 3. *Inſt. h. t.* III. Adoptione plena, quamuis ea filius non fiat ſui iuris, ſed patria poteſtas tantum in alium transſcribatur. §. 8. *Inſt. h. t.* IV. Emancipatione, de qua paulo poſt.

§. CXCII.

Non relegatione, dignitate, exheredatione.

Ex eodem principio ſequitur, 1) vt patriam poteſtatem non ſoluat relegatio, quippe quae non tollit ius Quiritium. (§. CCXXVII. 5.) §. 2. *Inſt. h. t. l.* 4. *l.* 7. §. 3. *ff. de interd. et releg.* 2) Vt nec dignitas eamdem ſoluat. * Dionyſ. Hal. *lib. II. p.* 96. immo 3) nec exheredatio. *L.* 20. *ff. de bon. poſſ. cont. tab.*

* Equidem Virgines Veſtales et Flamines Diales patria poteſtate olim exibant: ſed non ob dignitatem, verum, quia a Pontifice Maximo manu capiebantur. Gell. *Lib. I. cap.*

cap. 12. Vlpian. *Fragm. tit. X. §. ult.* Captiuitate autem patria poteſtas finiebatur. (§. CXCI. 2.)

§. CXCIII.

Iuſtinianus tamen ſanxit, vt patria poteſtas ſoluereturV. dignitate patriciatus: * *L. fin. C. de conſul. lib. XII.* §. 4. *Inſt. h. t.* item ſacerdotio epiſcopali; *Nou.* LXXXI. *cap.* 3. dignitate conſulari, praefectura praetoriana, praefectura vrbis, magiſterio militum, patrocinio fiſci: *Nou. LXXXI. cap.* 1. iunct. *L. fin. C. de decurion.* ita tamen, vt hi omnes iura familiae intacta retinerent. *de Nou. LXXXI. cap.* 2.

Iuſtinianus tamen patricios et alios patria poteſtate liberavit.

* Iuſtinianum fruſtra ſibi huius iuris originem tribuere, contendunt Bachouius *ad Treutl. Vol. I. diſp.* 2. *th. vlt.* et Vinn. *Comment. ad §.* 4. *Inſt. h. t.* idque eo, quod iam Caſſiodorus *lib. VI. Var. cap.* 2. eius priuilegii, patriciis conceſſi, meminerit. Sed Caſſiodorum et videre hanc Iuſtiniani conſtitutionem, et haec poſt illam ſcribere potuiſſe, chronologicis rationibus docet V. C. Reinold, *Var. cap.* 19.

§. CXCIV.

Praecipue vero EMANCIPATIONE ſolui diximus ius patriae poteſtatis. (§. CXCI. 4.) Quidni enim pater emanciparet, id eſt, per aes et libram abalienaret liberos, qui erant res mancipi ratione patris, (§. CXXXV.) et in eius dominio Quiritario conſtituti? (§. CXXXVI.) Ea vero *emancipatio* vel VETVS eſt, vel ANASTASIANA, vel IVSTINIANEA.

Emancipatio quotuplex.

§. CXCV.

VETVS erat *actio legis*, (§. LXIX, 2.) *qua liberi maſculi, primi gradus, per tres venditiones et mancipationes, totidemque manumiſſiones*; * *filiae autem et nepotes vna venditione et manumiſſione, patria poteſtate exibant.* Cai. *Inſt. lib.* 1. *tit.* 8. §. 3. Conf. *Antiq. noſtras Rom. h. t.* §. 6. Vendebat ergo pater filium per aes et libram: ſed tertiae tamen mancipationi plerumque addebat contractum fiduciae, vt emtor filium remanciparet, quo ipſe potius eum manumitteret, quam emtor, qui ideo

Emancipatio vetus.

Caio *pater fiduciarius* adpellatur. (1) §. *vlt. Inſt. de legit. agn. ſucceſſ. l. vlt. C. de emanc. lib.*

* Rationes huius ritus optime cohaerent. Liberi iure Rom. erant in dominio Quiritario. (§. CXXXVI.) Res, quae in hoc dominio erant, mancipari poterant: Bynkersh. *de reb. mancipi p.* 1. ergo et liberi. Semel iterumque mancipati et manumiſſi filii recidebant in patriam poteſtatem, non autem tertium venditi, tertiumque manumiſſi: (§. CXXXVIII. 2.) hinc tribus mancipationibus, totidemque manumiſſionibus opus erat ad ſoluendum ius patriae poteſtatis. Q. E. D.

§. CXCVI.

Anaſtaſiana. Ex ANASTASII conſtitutione liberi patria poteſtate exibant per reſcriptum principis ad acta inſinuatum, eodem effectu, ac olim per mancipationes et manumiſſiones *L.* 5. *C. de emancip. Lib.*

§. CXCVII.

Iuſtinianea. Denique IVSTINIANVS, non abrogata conſtitutione Anaſtaſii, ſed vetere et vana, quam vocat, obſeruatione, auctoritatem magiſtratuum ſufficere voluit; §. 6. *Inſt. h. t. L. vlt. C. de emancip.* et quidem quorumcumque, quia eſt actus voluntariae iurisdictionis. (§. LXIX., 2.) *L.* 36. *ff. de adopt. et emanc. L. vlt. C. de emancip.*

§. CXCVIII.

An pater cogi poſſit ad emancipandos liberos. Ceterum quemadmodum nemini inuito rerum ſuarum dominium eripi poteſt, niſi in poenam: ita nec pater vllo paene modo cogitur ad emancipandos liberos, §. *vlt. Inſt. h. t. l.* 31. *ff. h. t.* niſi quod in poenam ius patriae poteſtatis amittunt parentes, 1) proſtituentes filias, *L.* 12. *C. de epiſc. aud. l.* 6. *C. de ſpectac.* 2) exponentes infantem, *l.* 2. *C. de infant.*

(1) In quibusdam exemplaribus reperio: *immo haec fiducia interpoſita ſemper praeſumebatur*; eſſe emblema ex ipſa oratione mihi intelligere videor, etenim Heineccius talem ſermonis iuncturam non amat.

fant. expoſ. Nou. CLIII. cap. 1. 3) inceſtas nuptias contrahentes. *Nou. XII. cap.* 2.

* Addunt doctores alias cauſſas, veluti ſaeuitiam patris, ob *L. fin. ff. ſi a parente quis manum.* adrogationem in impuberis praeiudicium factam, *L.* 32. *ff. de adopt. et emanc.* relictum legatum, vel numos, acceptos ea conditione, vt filius emancipetur, ob *l.* 92. *ff. de condit. et demonſtr. l.* 1. §. 3. *ff. ſi quis a patr. manum.* Sed in *l. fin. ff. ſi a par. quis manum.* memoratur poena extraordinaria, vel priuilegium, quod ad exemplum non trahitur. (§. LX.) Impubes, adrogatus per *l.* 32. *ff. de adopt. et emanc.* poteſt quidem ſui iuris fieri, ſi pubes factus adrogationem improbet: ſed non ideo patrem ad emancipandum cogit, quia adrogationis effectus interea in ſuſpenſo fuit. Denique nec qui legatum vel numos ea lege accipit, vt emancipet, cogitur ad emancipandum, ſed accipiendo vltro ſe ad id obſtringit, quum legatum vel pecuniam potuiſſet repudiare.

§. CXCIX.

Vſus huius doctrinae hodiernus.

Morte hodienum ſoluitur patria poteſtas. Capitis deminutio paene ignota eſt. Emancipatio vetus et Anaſtaſiana dudum exolevit. Iuſtinianea non quidem extra vſum, ſed tamen vel ideo paullo rarior eſt, quia liberi plerisque locis per nuptias ſeparatamque oeconomiam e poteſtate patria exeunt, ſaluis ac intactis familiae iuribus. Quem modum, Germanicae originis gentibus proprium, vulgo, ſed parum concinne, vocant *quaſi emancipationem*, vel *emancipationem tacitam.*

§. CC.

Separatio liberorum ſecundum ius Lubecenſe.

Quibusdam locis, maxime vbi ius Lubecenſe viget, nec non in Weſtphalia, parens, ad ſecunda vota tranſiturus, liberis e priore ſuſceptis matrimonio partem bonorum adſignat, interuenientibus actis. Ii liberi tunc ſub tutela ſunt, et vocantur *ſeparati*, et cum reliquis, nondum ſeparatis, in bonis poſtea adquiſitis non ſuccedunt. *Ius Lubec. Part. II. tit.* 2. *Art.* 33. et ibi Meuius. *Stat. Hamb. Part. III. tit,* 3. §. 2.

TIT. XIII.

DE TVTELIS.

§. CCI.

Hominum ſui iuris noua diuiſio.

Diximus, homines vel *ſui iuris*, eſſe, vel *alieno iuri ſubiectos*, et hos vel ſub *patria*, vel ſub dominica poteſtate viuere, vnde alii *filii familias*, alii *ſerui* dicantur. (§. CXXVIII.) Quemadmodum igitur hactenus de partitione hominum *alieno ſubiectorum iuri* actum: ita iam ſequitur diuiſio noua perſonarum SVI IVRIS, quorum *alii* IN TVTELA *vel* IN CVRATIONE *ſunt*, *alii* NEVTRO IVRE *tenentur*. *pr. inſt. h. t.*

§. CCII.

Tutelae olim et impuberes et feminae uberant.

Alterius tutela regi, aequiſſimum videbatur, eos easque, qui quaeue vel propter imperfectam aetatem, vel propter lubricitatem ſexus, ſponte ſe defendere non poſſent. Hinc *pupilli* vſque ad pubertatem; feminae, quae in manum haut conuenerant, in perpetua erant tutela. Vid *Antiq. noſtr. Rom. h. t.* §. 16. *ſeq.* *Puberes* vel ob aetatem, vel ob alias cauſas, rebus ſuis adminiſtrandis impares, non quidem *tutelae*, ſed *curationi* tamen ſuberant. Sed feminarum tutela iam Iuſtiniani temporibus plane ab vſu receſſerat.

§. CCIII.

Tutelae definitio.

TVTELA ergo pupillaris, de qua ſola agendum, vt Seruius definit, *eſt vis et poteſtas in capite libero*, * *ad tuendum eum, qui propter aetatem ſuam ſe ſponte defendere nequit, iure ciuili data ac permiſſa.* §. 1. *Inſt. h. t. l.* 1. *pr. ff. eod.*

* *Caput liberum* eſt homo ſui iuris. Gell. *lib. V. cap.* 19. Vlp. *Fragm. tit. XI.* §. 5. Et videtur Seruius vocabulum hoc adhibuiſſe, quia tutelam generatim, non in ſpecie pupillarem, definiebat, vt illo vocabulo generali et pupillos complecteretur, et feminas, quas apud Romanos in perpetua tutela vixiſſe diximus. (§. CCII.) *Vis et poteſtas*

ſtas differunt, vt maius et minus. Plus enim in *vi* eſt, quam in *poteſtate*. *Illa* actum ſecundum, quem vocant Philoſophi, *haec* primum tantum notat. Hinc apud Tacitum vis opponitur imagini poteſtatis vel imperii, *Annal. lib. XV. cap.* 14. nudo nomini, *ibid. Lib. III. cap.* 37. ſpeciei *lib. III. cap.* 30. nudo honori, *Hiſt. lib. II. cap.* 29. inanibus, *lib. XV. Annal. cap.* 31. *Vim* ergo tutor exercet in infantem, cuius vice omnia agit: *poteſtatem* in eum, qui fari poteſt, quique ipſe agit, auctore tutore. *L.* 1. §. 2. *ff. de adminiſtr. tut.* §. 9. *Inſt. de inutil. ſtipul. l.* 5. §. 5. *ff. de R. I.* Quod et de tutela feminarum obſervandum eſt, in quas tutores non vim, ſed poteſtatem exercebant. (1)

§. CCIV.

Tutela eſt munus publicum.

Quum ergo tutela ſit *vis et poteſtas iure ciuili data vel permiſſa :* (§. CCIII.) collegerunt inde Romani, * *tutelam eſſe munus publicum pr. Inſt. de excuſ. tut.*

* Munus enim dicitur, *quod neceſſario obimus lege, more, imperioue eius, qui iubendi habet poteſtatem*. L. 214. *pr. ff. de V. S. L.* 18. *ff. eod.* et ibi Io. Goedd. *in Comm. p.* 275. *ſeq.*

§. CCV.

Quis tutor eſſe poſſit.

Ex quo ſequitur, 1) vt filii familias tutelas recte ſuſcipiant. (§. CXXXIX. *) *pr. Inſt. qui teſtam. tut. dari poſſ.* Vt contra nec ſerui *l.* 22. *ff. de teſt. tut.* nec peregrini, nec mulieres tutores eſſe poſſint. *L. vlt. ff. h. t. l.* 2. *ff. de R. I.* Excipiuntur tamen per *Nou. CXVIII. cap.* 5. mater et auia, quas reliquis etiam agnatis praeferri iuſſit Iuſtinianus.

§. CCVI.

(1) In definitione Seruii explicanda felix non fuit auctor noſter, meliora dabit Tovllievs *Coll. Iur. p.* 229. Ev. Otto *in vita Seruii Sulpitii Theſ. Iur. T. V. p.* 1589. Gebaver *T. II. Opuſc. p.* 689. Noſtras Hvbervm *Digr. p.* 161. magna ex parte ſecutus eſſe videtur, niſi quod Huberus recte neget, tutelam mulierum perpetuam illa definitione ſimul eſſe comprehenſam, quod tamen auctor contra ipſa definitionis verba ait.

§. CCVI.

Quando tutoris adminiſtratio impediatur?

Quumque tutoris ſit, pupillum, qui per aetatem ſponte ſe defendere nequit, TVERI: (§. CCIII.) ſequitur, vt tutela legitima et datiua impediatur, et teſtamentaria ſaltim ſuſpendatur, 1) per minorennitatem, §. 13. *Inſt. de excuſ. tut.* 2) Per furorem et inſaniam *l. pen. ff. h. t.* 3). per ſurditiem et impotentiam loquendi. *l.* 1. §. 2. 3. *l. pen. ff. h. t.*

§. CCVII.

Quibusnam dentur tutores?

Quia porro ei poteſtati ſubeſt *caput liberum*: (§. CCIII.) conſequens eſt, 1) vt tutor primario perſonae, non rei, detur, §. 4. *Inſt. qui te ſtam. tut. l.* 12. *l.* 14. *ff. de teſtam. tut.* 2) Vt nec patrem habenti tutor detur. *l.* 239. *pr. ff. de V. S. princ. Inſt. h. t. l.* 6. §. *vlt. ff. h. t.* 3) nec ſeruo. Neuter enim eſt ſui iuris, (§. CXXVIII.) adeoque nec caput liberum. (§. CCIII. *) Immo 4) nec peregrino tutor ex iure Quiritium datur, quia is non gaudet libertate Quiritium, ob quam capita libera cenſebantur. Cicero *pro A. Caecina cap.* 33.

* Secundario tamen tutor etiam rem pupilli adminiſtrat. Immo aliquando et ad certum actum datur, veluti ad hereditatis aditionem. *L.* 10. *pr. ff. de teſt tut. L.* 17. §. 1. *ff. de adpell. L.* 9. *l.* 13. *pr. ff. de tut. vel tut. dat.* Immo ſi magnae ſint pupilli facultates, et rei Africanae, Syriacae &c. tutores dantur. *L.* 15. *ff. de teſt. tut. L.* 27. *pr. ff. de tut. dat.* At proprie ne tunc quidem tutor rei, ſed perſonae datur.

§. CCVIII.

Tutela hereditati comparata.

Ceterum quum lege XII. tab. cautum eſſet: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER FAMILIA PECVNIA TVTELAVE SVAE REI *, ITA IVS ESTO: Vlp. *Fragm. tit. XI.* §. 14. ICTI Romani tutelam conſiderabant, tanquam hereditatem. (2) Quemadmodum ergo *teſtamento* ſcriptus heres ex-

(2) Quod equidem afferere nolim. Certum quidem eſt principium, quamdiu teſtamentaria tutela

excludit legitimum, qui alias ab inteſtato ſucceſſiſſet: *L.* 39. *ff. de adquir. hered.* ita *teſtamentaria* tutela reliquas omnes, id eſt, *legitimam et datiuam* excludit. *L.* 11. *pr. ff. de teſt. tut.*. Et quemadmodum aliquando Praetor bonorum poſſeſſionem dat ſecundum vel contra tabulas: ita et deficiente tutela teſtamentaria vel legitima tutorem dat Praetor.

* Seruauimus verba TVTELAVE SVAE REI; quia et apud Vlpianum, et in *pr. Inſt. de L. Falc.* et in *l.* 120. *ff. de V. S.* et alibi paſſim habentur, et nihil habent abſurdi. Filii enim familias erant res mancipi: (§ CXXXV.) et hinc paterfamilias, dum tutorem illis dabat, legabat de tutela ſuae rei. Nihilominus tutor dabatur perſonae, (§. CCVII. 1.) quia eius munus mortuo demum patre incipiebat, poſtquam iam perſona, vel caput liberum eſſe coeperat filius.

§. CCIX.

Triplex itaque eſt tutela: **TESTAMENTARIA**, de qua *tit. XIV.* **LEGITIMA**, de qua *tit. XV. et ſeq.* et denique ex lege Atilia et lulia Titia inuecta in ſubſidium, **DATIVA**, de qua *tit.* XX. agitur. Tutela triplex.

TIT. XIV.

QUI TESTAMENTO TVTORES DARI POSSVNT.

§. CCX.

Quia pater familias poteſt legare ſuper tutela ſuae rei: * (§. CCVIII.) explorati iuris eſt axioma: *Pater* Tutelae teſtamentariae ratio.

tela ſperatur, ceſſare legitimam, nec tamen efficitur, vt tutela tanquam hereditas conſideretur, et quamuis verum ſit, quemadmodum heredes legitimi deficientibus teſtamentariis ſuccedunt, ita tutela legitimae ceſſante teſtamentaria locum dari; ſucceſſionem tamen Praetoriam cum tutela datiua contendere nollem, illa enim aut teſtamentaria eſt, aut legitima, ideoque qua cum comparatur tutela Atiliana deficit hereditas.

Pater liberis, in poteſtate ſua conſtitutis, (§. CXXXIX. 9.) *et in alterius poteſtatem non recaſuris,* (§. CCVII. 2.) *tutores teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis, dare poteſt. L. 1. pr. l. 3. pr. ff. de teſtam. tut. §. 3. Inſt. de tut. l. 73. §. 1. ff. de R. I.*

* Quamuis teſtamentaria tutela ex hac lege XII. tabularum liquido fluat: *l.* 120. *ff. de V. S.* eam tamen iam ante Decemuiros Romae receptam fuiſſe, patet exemplo L. Tarquinii Priſci, quem Ancus Rex liberis ſuis tutorem teſtamento inſtituit, teſte Liuio *lib. I. cap.* 34.

§. CCXI.

Eiusdem fundamentum.

Fundamentum ergo huius tutelae eſt *patria poteſtas.* (§. CXXXIX. 9.) *L. 73. §. 1. ff. de R. I.*

§. CCXII.

Quibusnam tutor teſtamento detur.

Ex quo principio ſequitur, 1) vt pater ſolus vel auus, qui liberos in poteſtate habet, tutores dare poſſit, non mater aut auia, nec alia extranea perſona. *L. 1, pr. ff. h. t.* 2) Vt idem tutores det liberis, * non emancipatis, ſed in poteſtate ſua conſtitutis, vtriuſque ſexus, *d. l. 1. pr. ff. h. t.* 3) etiam exheredatis, (§. CXCII. 3.) *l. 4. ff. h. t.* Conf. V. A. Zach. Hub. *Diſſert. lib. II. diſſ. IV. §. 28. p.* 331. immo 4) ex benigna iuris interpretatione etiam poſtumis, ** dum in ea cauſſa ſint, vt viuo patre nati, ſui heredes, et in eius poteſtate fuiſſent futuri, §. 4. *Inſt. de tut. l. 1. §. 1. l. 6. pr. ff. h. t.*

* *Liberorum* nomine etiam nepotes vtriuſque ſexus; *filiorum* nomine poſtumi et filiae, non vero nepotes, continentur. *L.* 6. et *l.* 16. *pr. ff. h. t. §. vlt. Inſt. h. t.* Quamuis enim aliás obtineat aliud: *l.* 84. *iunct. l.* 201. *ff. de V. S.* nulla tamen hic ſubeſt ratio interpretationis extenſiuae, quia nepotibus vel per legitimum, vel per datiuum tutorem ſatis proſpicitur.

** Poſtumi enim, quoties de commodo eorum agitur, pro iam natis habentur. *L. 7. ff. de ſtat. hom.* (1)

§. CCXIII.

(1) Poſtumis tutor datus tam filiis, quam nepotibus datus intelligitur interprete THEOPHILO §. V. atque *§. f. h. t.* loco *poſteris* omnio legendum, *poſtumis*, quod poſt criticam OTTONIS notam, iſti loco ſubiectam nemo negabit.

§. CCXIII.

Quomodo et quinam tutores hoc modo dari possint?

Quumque haec tutela sit instar hereditatis: (§. CCVIII.) sequitur, 1) vt tutor ordinarie dandus sit testamento. 2) Vt et codicillis testamento confirmatis vel ideo dari possit, quia tutela veluti fidei tutoris committitur. *L. 3. pr. ff. h. t.* 3) Vt recte tutores dentur omnes, quibuscum est testamenti factio, dum habiles sint muneri publico obeundo. (§. CCIV. seq.) *L. 21. ff. h. t.* veluti serui cum libertate dati, (quae libertas data praesumitur in seruis propriis, §. 1. *Inst. h. t.*) filiifamilias, (§. CCV. 1.) magistratus *l.* 20. *§.* 1. *h. t.* furiosi et minores, quamuis dum hi impediuntur. (§. CCVI, 1. 2.) interea tutor a magistratu detur. *L.* 10. *§.* 8. *ff. de excus.* 4) Vt tutor dari nequeat persona incerta. * *L.* 20. *pr. et l.* 30. *ff. h. t.* In eo tamen hic singulare quid occurrit, 5) quod tutor non solum pure et sub conditione, verum etiam a certo tempore, vel in certum tempus, testamento recte detur. *l.* 8. *§.* 2. *ff. h. t. §.* 3. *Inst. h. t.* Quod in hereditate secus se habet. (§. DXLIV.)

* Nam eodem iure et circa institutionem heredis olim vtebantur. (§. DXXIII. et DXXXIIX.)

§. CCXIV.

Quamdiu speratur tutela testamentaria, legitimae non est locus.

Ex eodem principio fluit, 6) etiam quod ad tutelam attinet, neminem posse pro parte testatum, pro parte intestatum decedere, (2) *l. 7. ff. de reg. iur. §.* 3. *Inst. de her. instit.* adeoque, 7) si vel semel ad testamentarium deuoluta sit, vel saltim adhuc speretur tutela testamentaria, locum tunc non habere tutelam legitimam, *L.* 11. *pr. §.* 1. *ff. h. t.*

§. CCXV.

(2) Alia huius rei est in heredis institutione, alia in tutoris datione interpretatio *L.* 13. *ff. de testam. tut.*

Pater liberis, in poteſtate ſua conſtitutis, (§. CXXXIX. 9.) *et in alterius poteſtatem non recaſuris,* (§. CCVII. 2.) *tutores teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis, dare poteſt. L. 1. pr. l. 3. pr. ff. de teſtam. tut. §. 3. Inſt. de tut. l. 73. §. 1. ff. de R. I.*

* Quamuis teſtamentaria tutela ex hac lege XII. tabularum liquido fluat: *l. 120. ff. de V. S.* eam tamen iam ante Decemuiros Romae receptam fuiſſe, patet exemplo L. Tarquinii Priſci, quem Ancus Rex liberis ſuis tutorem teſtamento inſtituit, teſte Liuio *lib. I. cap.* 34.

§. CCXI.

Eiusdem fundamentum.

Fundamentum ergo huius tutelae eſt *patria poteſtas.* (§. CXXXIX. 9.) *L. 73. §. 1. ff. de R. I.*

§. CCXII.

Quibusnam tutor teſtamento detur.

Ex quo principio ſequitur, 1) vt pater ſolus vel auus, qui liberos in poteſtate habet, tutores dare poſſit, non mater aut auia, nec alia extranea perſona. *L. 1, pr. ff. h. t.* 2) Vt idem tutores det liberis, * non emancipatis, ſed in poteſtate ſua conſtitutis, vtriuſque ſexus, *d. l. 1. pr. ff. h. t.* 3) etiam exheredatis, (§. CXCII. 3.) *l. 4. ff. h. t.* Conf. V. A. Zach. Hub. *Diſſert. lib. II. diſſ. IV. §. 28. p.* 331. immo 4) ex benigna iuris interpretatione etiam poſtumis, ** dum in ea cauſſa ſint, vt viuo patre nati, ſui heredes, et in eius poteſtate fuiſſent futuri, §. 4. *Inſt. de tut. l. 1. §. 1. l. 6. pr. ff. h. t.*

* *Liberorum* nomine etiam nepotes vtriuſque ſexus; *filiorum* nomine poſtumi et filiae, non vero nepotes, continentur. *L. 6.* et *l. 16. pr. ff. h. t. §. vlt. Inſt. h. t.* Quamuis enim aliás obtineat aliud: *l. 84. iunct. l. 201. ff. de V. S.* nulla tamen hic ſubeſt ratio interpretationis extenſiuae, quia nepotibus vel per legitimum, vel per datiuum tutorem ſatis proſpicitur.

** Poſtumi enim, quoties de commodo eorum agitur, pro iam natis habentur. *L. 7. ff. de ſtat. hom.* (1)

§. CCXIII.

(1) Poſtumis tutor datus tam filiis, quam nepotibus datus intelligitur interprete THEOPHILO §. V. atque *§. f. h. t.* loco *poſteris* omnio legendum, *poſtumis*, quod poſt criticam OTTONIS notam, iſti loco ſubiectam nemo negabit.

§. CCXIII.

Quumque haec tutela ſit inſtar hereditatis: (§. CCVIII.) ſequitur, 1) vt tutor ordinarie dandus ſit teſtamento. 2) Vt et codicillis teſtamento confirmatis vel ideo dari poſſit, quia tutela veluti fidei tutoris committitur. *L. 3. pr. ff. h. t.* 3) Vt recte tutores dentur omnes, quibuscum eſt teſtamenti factio, dum habiles ſint muneri publico obeundo. (§. CCIV. ſeq.) *L. 21. ff. h. t.* veluti ſerui cum libertate dati, (quae libertas data praeſumitur in ſeruis propriis, §. 1. *Inſt. h. t.*) filiifamilias, (§. CCV. 1.) magiſtratus *l. 20. §. 1. h. t.* furioſi et minores, quamuis dum hi impediuntur. (§. CCVI, 1. 2.) interea tutor a magiſtratu detur. *L. 10. §. 8. ff. de excuſ.* 4) Vt tutor dari nequeat perſona incerta. * *L. 20. pr. et l. 30. ff. h. t.* In eo tamen hic ſingulare quid occurrit, 5) quod tutor non ſolum pure et ſub conditione, verum etiam a certo tempore, vel in certum tempus, teſtamento recte detur. *l. 8. §. 2. ff. h. t. §. 3. Inſt. h. t.* Quod in hereditate ſecus ſe habet. (§. DXLIV.)

Quomodo et quinam tutores hoc modo dari poſſint?

* Nam eodem iure et circa inſtitutionem heredis olim vtebantur. (§. DXXIII. et DXXXIIX.)

§. CCXIV.

Ex eodem principio fluit, 6) etiam quod ad tutelam attinet, neminem poſſe pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum decedere, (2) *l. 7. ff. de reg. iur. §. 3. Inſt. de her. inſtit.* adeoque, 7) ſi vel ſemel ad teſtamentarium deuoluta ſit, vel ſaltim adhuc ſperetur tutela teſtamentaria, locum tunc non habere tutelam legitimam, *L. 11. pr. §. 1. ff. h. t.*

Quamdiu ſperatur tutela teſtamentaria, legitimae non eſt locus.

§. CCXV.

(2) Alia huius rei eſt in heredis inſtitutione, alia in tutoris datione interpretatio *L. 13. ff. de teſtam. tut.*

§. CCXV.

Confirmatione tutoris testamento dati quando opus?

Quamuis ergo expediti iuris sit, nec 1) patrem emancipatis, vel naturalibus, (§. CCXII, 2.) nec 2) matrem vel personam extraneam liberis vel impuberibus heredibus, (§. CCXII, 1) tutorem dare posse, nec 3) istam tutoris constitutionem recte fieri codicillis testamento haut confirmatis: (§. CCXIII, 1.) tamen his casibus CONFIRMATIO solet accedere magistratus, quae est actus, quo id, quod tutoris dationi testamentariae deest, a magistratu suppletur. *L. 1. §. 1. ff. de conf. tut. §. vlt. Inst. de tut. l. 32. ff. de excus.* Vnde et pro testamentariis habentur tutores sine inquisitione confirmati. *L. 3. ff. de conf. tut.*

§. CCXVI.

Quomodo fiat?

Eaque confirmatio fit vel *sine inquisitione*, quando pater non recte tutorem dedit, * veluti filio emancipato, vel naturali instituto, vel per codicillos testamento non confirmatos: *§. vlt. Inst. de tutel. l. 1. §. 1. l. 3. l. 6. ff. de conf. tut.* vel *cum inquisitione*, aut, si minor magistratus confirmet, *cum satisdatione*, *L. 5. ff. h. t.* si mater, vel extraneus impuberi instituto, vel pater naturalis, non instituto, tutorem dederit. *L. 4. ff. de test. tut. l. 1. §. 2. l. 2. l. 7. ff. de conf. tut.* Si mater non instituto tutorem dedit, non debet quidem, sed solet tamen, tutor confirmari cum inquisitione. *L. 4. C. de test. tut.* vbi euoluendus Ill. Corn. van Bynkersh. *Obs. lib. II. cap. 17.* Ceterum quum hi tutores non tam ob testatoris iudicium, quam ob inquisitionem confirmentur, pro *datiuis habentur. L. 8. ff. de conf. tut.*

* Attamen et hic disquirendum, an durauerit patris voluntas? quae durasse non creditur, si in tutore emerserit celata morum improbitas, aut inimicitia cum patre, aut damnosus cum filio (3) contractus. *L. 8. 9. 10. ff. de conf. tut. l. 4. ff. de test. tut.*

§. CCXVII.

(3) Auctor scripsisse videtur: *fisco*, ita certe L. 9. §. 1. ex qua auctoris verba sunt, legitur.

§. CCXVII.

Vſus confirmationis hodiernus.

Ceterum hodie omnes in vniuerſum tutores, ſiue legitimi ſiue teſtamentarii, in Germania confirmantur ob *Rec. Imp. anni* CIↃIↃXLVIII. *tit.* XXXI. et *anni* CIↃIↃLXXVII. tit. XXXII. Quod et moribus Friſiae obtinere, obſeruat B. Huberus *Prael. ad Pand. lib. XXIV. tit.* 4. §. 4. quamuis hic legitima parentum tutela excipiatur. id. *ibid.*

TITVLVS XV.

DE LEGITIMA AGNATORVM TVTELA.

§. CCXVIII.

Tutelae legitimae quando locus fit?

Quemadmodum, vbi inteſtatus quis deceſſit, ex lege ſuccedunt propinqui, et quidem iure vetere agnati: ita et tutela lege XII. tabularum defertur proximis agnatis, ſi pater vel omnino, vel certe, quod ad tutelam, inteſtatus deceſſit. * (§. CCVIII.) §. 2. *Inſt. h. t.* (1).

* Secus, ſi tutor teſtamento datus vel excuſetur, vel remoueatur, vel moriatur, (2) finita nondum tutela, vel ſi impediatur denique tutela per aetatem, furorem, diem vel conditionem teſtamento adſcriptam. His omnibus enim caſibus non legitima, ſed datiua tutela locum habet, ob principium explicatum (§. CCXIV, 7.) *l.* 11. *ff. de teſt. tut.*

§. CCXIX.

(1) Laciniam in quibusdam editionibus reperio hanc: *vel tutor datus viuo teſtatore deceſſit L.* 6. *ff. h. t.* quod equidem ab aliena manu adſutum puto, quippe iſta lege hoc non continetur.

(2) Tutore mortuo, reuertitur tutela ad agnatum *l.* 6. *ff. de legitimis tut. l.* 11. §. 3. *ff. de teſtam. tut.* niſi contutor adſit, quo caſu alius datur §. 4. *ff. c. l.* quem auctor intellexiſſe videtur.

§. CCXIX.

Tutelae legitimae fundamentum et diuisio.

Hinc axioma: *Vbi successionis est emolumentum, ibi et tutelae onus esse debet*, dummodo persona sit habilis obeundo muneri publico. (§. CCIV.) *§. vn. Inst. de legit. patr. tut. l. 37. pr. ff. de reg. iur.* Ex quo axiomate fluit tutela *legitima*. AGNATORVM, (3) PATRONORVM, PARENTVM et FIDVCIARIA.

§. CCXX.

Quinam ad legitimam tutelam vocentur.

Quum nimirum lex XII. tabularum post liberos, vocet agnatos et gentiles: * Vlp. *Fragm. tit. XXVI.* §. 1. consequens est: 1) vt iure vetere hi soli etiam fuerint tutores legitimi. *pr. et §. 1. Inst. h. t.* 2) Vt proximi agnati excludant remotiores, et 3) si plures eodem gradu sint, omnes ii tutelam nanciscantur. *§. vlt. Inst. de cap. dem. L. 9. ff. de legit. tut.*

* Sunt vero AGNATI et GENTILES *per virilis sexus personas cognatione iuncti. L. 7. ff. eod. §. 1. Inst. h. t.* COGNATI, qui per feminini sexus personas cognatione iunguntur §. 1. *Inst. h. t. l.* 10. §. 2. *ff. de grad. et adfin. Agnati* vero et *gentiles* ita differunt, vt illi sint eiusdem cognominis et familiae; hi eiusdem nominis et gentis, e. g. *C. Iulio Caesari* agnati erant omnes *Caesares*; gentiles omnes *Iulii*, quorum maiorum nemo seruitutem seruierat. Nam id addendum ideo, quod et liberti patronorum nomen adsumere solebant. (§. CXI.) Vid. Cic. *Topic. cap. 6.*

§. CCXXI.

Iure nouo et cognati sunt tutores legitimi, immo et mater et auia.

Quia vero agnatorum et gentilium discrimen Praetor: agnatorum et cognatorum differentiam Iustinianus *Nou. CXVIII. cap.* 4. sustulit, hosque cum illis promiscue ad successionem admisit; 4) iure nouo cognati, modo idonei sint, vna cum agnatis ad tutelam legitimam vocantur. *Nou. CXVIII. cap.* 5. Quin idem

(3) Hanc tutelam ex moribus Spartanorum in XII. migrasse constat, veras rationes promit CHLADENIVS *de gentilitate Rom. c. VII.* notam imprudentiae decemuiris fere huius sanctionis ergo inustam ademit Huberus.

idem Iuſtinianus 5) et matrem ac auiam admiſit, (4) easque omnibus a latere cognatis, ipſique auo paterno praetulit, dum renuncient ſecundis nuptiis et SC. Velleiano. *Nou. CXVIII. cap.* 5. Quo iure vtimur, niſi quod renunciatio iureiurando fieri non ſoleat (5)

§. CCXXII.

Agnationis et cognationis iura quomodo tollantur.

Ceterum inter *agnationem* et *cognationem* etiam hoc intercedit diſcrimen, quod haec, tanquam *naturalis qualitas*, minima capitis deminutione tolli nequeat: illa, tanquam ciuilis, omni capitis deminutione perimatur. *§. vlt. Inſt. h. t. §. 6. Inſt. de cap. dem.* Vnde hic, loco licet non ſatis idoneo, inſeritur titulus de CAPITIS DEMINVTIONE.

TIT. XVI.

DE CAPITIS DEMINVTIONE.

§. CCXXIII.

Quid caput?

CAPVT nimirum Romanis vocabatur ſtatus ille triplex LIBERTATIS, CIVITATIS, FAMILIAE, (§. LXXVI.) quia ſecundum illos ſtatus capita referebantur in tabulas cenſuales. * *Antiq. Rom. h. t. §. II. ſeq.*

* Vnde *capita libera*, homines ſui iuris, (§. CCIII. *) *capite cenſi*, quorum ſolum nomen, ſine re et prole in tabulas cenſuales referebatur, Gell. *lib. XVI. cap.* 10. *capite deſti-*

(4) Matrem iam ante Iuſtinianum ſacramento ad acta de non iterandis nuptiis interpoſito, ad tutelae adminiſtrationem fuiſſe admiſſam, ex *L.* 2. *C. quando mulier tutelae officio fungi poteſt L.* 6. *C. in quib. cauſ. pignus vel hypoth. tacite contrahatur*, intelligimus.

(5) Nouella LXXXXIIII. c. 2. renunciationem ſecundarum nuptiarum interpoſito ſacramento iam abrogatam legimus.

Bayerische Staatsbibliothek München

deſtituti, ſerui, §. 4. *Inſt. h. t. capitalis poena*, et iudicium publicum *capitale*, non ſolum, quo vita, ſed et quo libertas vel ciuitas adimebatur. *L. 2. pr. l. 6. §. vlt. ff. de poen.* Inde ergo et phraſes: *caput de ciuitate eximere*, *l. 2. ff. de publ. iud.* nec non *capite deminui.*

§. CCXXIV.

Definitio capitis deminutionis.

Eſt itaque CAPITIS DEMINVTIO *ſtatus prioris mutatio.*† *pr. Inſt. et L. 1. ff. h. t.*

† in deteriorem

* Addunt multi *in deterius*, vti et Theophilus *h. t.* et Attaliot. *Synopſ. tit. III.* εἰς τὸ χεῖρον. Sed non opus videtur iſta lacinia. Qui enim libertatis, ciuitatis vel iurium familiae non eſt particeps, iſte nec caput habet, (§. CCXXIII.) adeoque mutato ſtatu nec capite deminuitur. Sic ſeruus manumiſſus capite non minuitur. §. 4. *Inſt. h. t.* Immo ne deportatus quidem, vel ab hoſte captus, ſi ciuitatem vel libertatem recuperat, quia in eo ſtatu caput, quod amittere poſſit, non habet.

§. CCXXV.

Eiusdem diviſio.

Quumque *caput* vel *ſtatus* ſit triplex, *libertatis*, *ciuitatis*, *familiae*: (§. CCXXIII.) triplicem etiam eſſe oportet capitis deminutionem, MAXIMAM, *qua libertas, adeoque et iura ciuitatis et familiae*; MEDIAM, *qua, ſalua libertate, ſtatus ciuitatis*; *et* MINIMAM, *qua, ſalua libertate et ciuitate, iura familiae perimuntur. pr. Inſt. L. vlt. ff. h. t. Maxima* et *media*, quia eam paſſi perſonae eſſe deſinunt, (§. LXXVI.) morti comparantur, et hinc *mors ciuilis* vocari ſolent. *L. 209. ff. de R. I. §. 1. Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſol.*

§. CCXXVI.

Capitis deminutio maxima.

Itaque MAXIMAM capitis deminutionem patiebantur 1) detruſi in ſeruitutem; ſiue per captiuitatem, ſiue per modum poenae in hanc calamitatem inciderint: (§. LXXXII. LXXXIII.) 2) ſerui poenae, (§. LXXXIII. *) quamuis haec ſeruitus poenae in favorem cognatorum a Iuſtiniano ſublata ſit. *Nou. XXII. cap.* 8.

§. CCXXVII.

Media.

MEDIAM contra patiebantur 1) ii, quibus aqua et igni interdictum, * et 2) deportati, qui et EXV-

LES

Bayerische Staatsbibliothek München

LES dicebantur: *L.* 5. *pr. ff. §.* 2. *Inſt. h. t. l.* 2. *§.* 1. *ff. de poen.* 3) transfugae, * vel 4) hoſtes iudicati, *l.* 5. *§.* 1. *ff. h. t.* non vero 5) RELEGATI, quippe qui, ſaluis ciuitatis iuribus, vrbe tantum vel provincia exeſſe iubebantur. §. 2. *Inſt. h. t. et §.* 2. *Inſt. quib. mod. ius. patr. pot. ſolu.*

* Nemini ciuium Rom. iura ciuitatis adimi inuito poterant, niſi ipſe auctor fieret. Cic. *pro domo cap.* 29. Quia tamen ſtatim ea amittebantur, ſimul ac quis alii ciuitati adſcribi ſe paſſus erat. Idem *ibid., cap.* 30. ſiquidem nemo iure Romano duarum ciuitatum ciuis eſſe poterat: Corn. Nep. *vit. Attic. cap.* 2. hinc aqua et igni interdicebatur reis, quos ciuitate priuatos volebant. Nam ſimul ac illi, hac adacti neceſſitate, ſolum verterant, et in aliam ciuitatem ſe receperant: Romanam ipſo iure amiſiſſe cenſebantur. Cic. *pro domo cap.* 30.

§. CCXXVIII.

Minima.

MINIMAM denique capitis deminutionem patiuntur 1) adrogati, quia ex patribusfamilias fiunt filiifamilias. (§. CLXXIX.) *§.* 3. *Inſt. l.* 3. *pr. §.* 1. *ff. h. t.* 2) adrogatorum liberi, qui patrem ſequuti, familiam mutant. (§. CLXXX, 2.) *L.* 40. *ff. de adopt.* 3) legitimati, inprimis per ſubſequens matrimonium, quia ſui iuris eſſe deſinunt, (§. CLXXII, 1. et 4.) iure veteri * etiam emancipati. *§.* 3. *Inſt. h. t.*

* Quia emancipari nemo poterat quin in imaginariam ſeruilem cauſſam deduceretur. (§. CXCV.) *l.* 3. *§.* 1. *ff. h. t. cap.* 4. et 5. etiam emancipatis iura ſucceſſionis et familiae ſalua ſint.

§. CCXXIX.

Vſus doctrinae hodiernus.

Capitis deminutionem maximam hodie obſoleuiſſe, omnes fatentur. Mediae in Germania comparant proſcriptionem, vel bannum imperii, et relegationem cum ictu fuſtium. Herm. Stamm. *de ſeruitut. perſon. lib. I. tit.* 4. *num.* 16. *ſeq.* In aliis prouinciis exſilium vel condemnationem ad triremes perpetuam, et cum publicatione bonorum coniunctam, eidem ſimilia ſtatuunt. Vinn. *ad h. t.* Sed dum ſimilia haec aiunt capitis deminutioni mediae, ſimul agnoſcere

videntur, quod omne ſimile quodammodo diſſimile, et ſaltim non idem ſit.

TIT. XVII.

DE LEGITIMA PATRONORVM TVTELA.

§. CCXXX.

Legitima patronorum tutela.

Altera ſpecies tutelae legitimae eſt tutela PATRONORVM. (§. CCXIX.) PATRONVS eſt, *qui ſeruum*, ſiue proprium, ſiue alienum, *manumiſit. L. 3. §. 1. ſeq. ff. de ſuis et legit. her. l. 3. ff. de iur. patr.*

§. CCXXXI.

Patroni tanquam agnati, ſuccedebant libertis.

Quia ergo huic libertus debet, quod perſona eſſe coeperit, quum antea eſſet in claſſe rerum, (§. LXXVII.) et hinc olim liberti pater et proximus agnatus credebatur: (§. CXI.) legibus XII. tabularum patronus eiusque liberi tanquam proximi agnati, vocabantur ad ſucceſſionem, ſi non exſtarent ſui heredes. Vlpian. *Fragm. tit. XXIX. §. 1. l. 23. §. 1. ff. de bon. libert. pr. Inſt. de ſucceſſ. lib.*

§. CCXXXII.

Et hinc etiam ad tutelam legitimam vocabantur.

Quia vero, vbi ſucceſſionis commodum, ibi et onus tutelae eſſe oportet: (§. CCXIX.) inferebant inde prudentes, libertorum impuberum, vel liberorum eorum tutelam deferendam eſſe patronis, patronorumque liberis, huic muneri ſuſcipiendo idoneis. *L. 3. pr. ff. de legit. tutor. §. vn. Inſt. h. t.* Quod hodie extra vſum eſt.

TIT. XVIII.

DE LEGITIMA PARENTVM TVTELA.

§. CCXXXIII.

Legitima parentum tutela.

Tertia tutelae legitimae ſpecies eſt, quae PARENTIBVS defertur. (§. CCXIX.) quippe qui aetatem liberorum impuberum emancipatorum, tanquam

quam patroni, regunt. *L. 3. §. vlt. ff. de legit. tut. §. vn. Inſt. h. t.*

§. CCXXXIV.

Eius fundamentum.

Nimirum pater filium emancipabat per tres venditiones et manumiſſiones imaginarias, (§. CXCV.) adeoque hic quodammodo in ſeruilem cauſſam deducebatur: (§. CCXXVIII. *) *L. 3. §. 1. ff. de cap. min.* et hinc manumiſſus, non quidem ratione ſtatus, (§. XCI. 4. 5.) ſed tamen ratione iurium patronatus quaſi libertus erat manumiſſoris. Hinc manumiſſor ei, tanquam patronus ſuccedebat, (§. CCXXXI.) adeoque idem et tutor erat emancipati impuberis. (§. CCXXXII.)

§. CCXXXV.

Cur ea patri ac non potius filii emtori deferatur.

Quum vero pater emancipans, interpoſita fiducia, ſibi ſtipulari ſoleret, vt filius tertium venditus ab emtore ſibi remanciparetur, quo ipſe potius, quam ille, eum manumitteret, iuribusque patronatus frueretur, (§. CXCV.) eaque fiducia ex conſtitutione Iuſtiniani ſemper interpoſita fingeretur. *§. vlt. Inſt. de legit. agn. ſucc. l. vlt. C. de emanc. lib.* conſequens erat, vt pater, tanquam patronus, filio filiaeue emancipato emancipataeue ſuccederet, (§. CCXXXI.) et hinc etiam eorum ſuſciperet tutelam legitimam, ſi eſſent impuberes (§. CCXXXII.) *§. vn. Inſt. h. t. l. 3. §. vlt. ff. de legit. tut.*

§. CCXXXVI.

Vſus hodiernus.

Sed haec legitima parentum tutela, ceſſante emancipatione vetere, et iuribus patronatus plane exſtinctis, hodie fatentibus omnibus, extra vſum eſt. Moribus Germanorum pater curator eſt filiorum etiam non emancipatorum. *Ius Prou. Sax. lib. I. Art. 11.* Quod et alibi obtinet, et non ex *l. vlt. C. de bon. quae lib.* ſed ex iuris patrii reliquiis, repetendum. De tutela matris et auiae iam diximus. (§. CCXXXI.)

TIT. XIX.

DE FIDVCIARIA TVTELA.

§. CCXXXVII.

Tutela fiduciaria.

Legitimam hanc parentum tutelam, de qua superiore titulo actum, olim ab interpoſita illa fiducia, (§. CXCV. et CCXXXV.) dictam eſſe FIDVCIARIAM, patet ex Vlpian. *Fragm. tit. XI. §.* 5. Sed Iuſtinianus quartam ſpeciem tutelae legitimae *fiduciariam* vocat. *§. vn. Inſt. h. t. l.* 4. *ff. de legit. tut.*

§. CCXXXVIII.

Eius definitio.

Itaque FIDVCIARIA TVTELA Iuſtiniano eſt, quae poſt *mortem patris emancipatoris liberis eius maſculis perfectae aetatis defertur in emancipatum impuberem. d. L.* 4. *ff. de legit. tut. §. vn. Inſt. h. t.* Quia enim pater emancipator per interpoſitam fiduciam iura patronatus conſequebatur, et hic legitimus tutor erat filii emancipati adhuc impuberis: (§. CCXXXV.) conſequi videbatur, vt, eo mortuo, liberi eius nondum emancipati hanc tutelam conſequerentur, tanquam patroni filii, quos lex XII. tabularum aeque ad ſucceſſionem vocabat, ac patronus. (§. CCXXXI.) *d. §. vn. Inſt. h. t.* Quod ipſum quoque hodie extra vſum eſt.

TIT. XX.

DE ATILIANO TVTORE ET EO, QVI EX LEGE IVLIA ET TITIA DATVR.

§. CCXXXIX.

Tutelae datiuae definitio.

Actum hactenus de tutela *teſtamentaria* (*tit. XIV.*) et *legitima*: (*tit. XV. ſeq.*) iam tertia ſequitur tutelae ſpecies, quam DATIVAM vocant, quia haec tutoris datio eſt *actus legitimus*, (§. LXX.) *quo deficientibus teſtamentariis et legitimis, tutores a magiſtratu ex lege dantur. pr. Inſt. h. t.*

§. CCXL.

§. CCXL.

De eius indole axiomata.

Ex quo tria fluunt axiomata: I. Tutor hic ex lege a magiſtratu datur *L. 6. §. 2. ff. de tutel.* II. Datur in ſubſidium, deficientibus teſtamentario et legitimo. III. Tutoris datio eſt actus legitimus. *L. 77. ff. de R. I.*

§. CCXLI.

Eius origo ex lege Atilia et Iulia Titia.

Datur, inquam, tutor ex lege, (§. CCXL, 1.) et in vrbe quidem ex lege ATILIA, lata ante annum V. C. IↃLVII, (1) vti pater ex Liuio *lib. XXXIX. cap.* 9. procul dubio a L. Atilio Regulo, tribuno plebis, anno V. C. CCCCXLIII. Liu. *lib. IX. cap.* 30. In prouinciis, excepta Sicilia, de qua vid. *Excerpt. Peireſc. pag.* 397.) ex lege IVLIA et TITIA, lata anno V. C. IↃCCXXVIII. Auguſto III. et M. Titio Coſſ. Valeſ. *ad Excerpt. Peireſc. pag.* 61.

§. CCXLII.

Quinam poſſint tutores dare?

Quum ergo ex lege tutor detur: (§. CCXI. ſeq.) ſequitur 1), vt nullus poſſit tutorem dare iure magiſtratus, ſed ex ſpeciali conceſſione populi vel principis. *L. 6. §. 2. ff. de tutel. l. 1. pr. ff. de offic. eius cui mand. iurisd.* Specialiter autem id ius conceſſum erat *lege Atilia* Praetori vrbano, cui adhibenda in conſilium maior pars tribunorum plebis: *pr. Inſt. h. t.* Liu. *lib. XXXIX. cap.* 9. in prouinciis *lege Iulia et Titia* Praeſidibus *pr. Inſt. h. t.* Poſtea in vrbe Coſſ. iuſſu Claudii ex inquiſitione; Suet. *Claud. cap.* 23. et paullo poſt Praetores tutelares ex conſtitutione Marci Antonini; Iul. Capitolin. *vit. Marc. cap.* 10. hinc et Praefectus vrbi et Praetor, ſecundum ſuam iurisdictionem, in prouinciis Praeſides, et ex eiuſdem Marci oratione Legati Procoſſ. vel, ſi non magnae eſſent pupillorum facultates, Magiſtratus

(1) Auctor in hiſt. iuris lib. I. §. 88. ante annum DLXVII. adfuiſſe, ait.

tus municipales, iuſſu Praeſidum, tutores dabant. ** §. 3. 4. *Inſt. h. t. L.* 1. *pr.* §. 1. *ff. de tut. dat.* Denique et municipalibus magiſtratibus, ſine iuſſu Praeſidum, cum Epiſcopo loci, ſi pupillus vltra D. ſolidos non haberet, et Iuridico Alexandriae, ea facultas data eſt. *L.* 30. *C. de Epiſp. aud.* §. 5. *Inſt. h. t.*

* Itaque quum alias vel vnus tribunus reliquorum conſilia intercedendo turbare poſſet: Liv. *lib. IV. cap.* 49. *lib. IV. cap.* 35. Dionyſ. Hal. *lib. X. p.* 658. id ius intercendi in tutoris datione ſublatum erat lege Atilia, quae paucio-rum ſententiam a pluribus ſuperari iuſſerat. Vinn. *Comment. h. t.*

** Praetor intra vrbem; *Praefectus vrbi* intra centeſimum ab vrbe lapidem, vel in prouinciis ſuburbicariis. *L.* 1. *pr. et l. vlt. ff. de off. praef. vrb.* Conf. Iac. Gothofr. *Diſſertationes de prouinciis ſuburbicariis.*

§. CCXLIII.

An tutoris datio mandari poſſit?

Ex eodem axiomate fluit, 2) tutoris dationem non poſſe mandari. *L.* 8. *pr. ff. de tut. et. cur. dat. l.* 1. *pr. ff. de off. eius, cui mand. iurisd.*

* Tutores quidem dabant etiam legati Procoſ. (§. CCXLII.) *L.* 15. *ff. de offic. procoſ.* qui non propriam, ſed mandatam iurisdictionem exercebant, *L.* 13. *ff. eod.* Sed ea facultas iis non competebat ob mandatam iurisdictionem, verum ex oratione D. Marci, ex qua legati eam facultatem accipiebant, ſimul ac ipſis iurisdictio a Procoſ. mandata eſſet *L.* 1. §. 1. *ff. de tutor. et Curat. dat.* Eodem modo et Duumuiri, Praeſidum auctoritate, tutores cum ſatisdatione dabant, ſi modicae eſſent pupillorum facultates (§. CCXLII.) *l.* 3. *ff. de tut. dat.*

§. CCXLIV.

Quando locus ſit tutelae datiuae?

Quum porro tutores dentur in ſubſidium: (§. CCXI, 2) tutela datiua locum habet, 1) ſi nec teſtamentarius nec legitimus tutor eſt *pr. Inſt. h. t.* 2) Si tutela teſtamentaria vel impeditur et adhuc ſperatur, vel finitur morte, excuſatione, vel remotione tutoris teſtamentarii. (§. CCXIII, 3.) *L.* 11. *de teſt. tut.* §. 1. *et* 2. *Inſt. h. t.* (2)

§. CCXLV.

(2) Singularia quaedam exempla tutorum a Praetore vel Praeſide datorum recenſet VLPIANVS *Fr. XI. cap.* 20. *ſeq.*

§. CCXLV.

Quomodo tutor dari possit?

Denique quum tutoris datio sit actus legitimus: (§. CCXL, 3.) sequitur, 3) vt pure tantum, non sub conditione, nec in diem vel ex die tutor dari possit. *L. 6. §. 1. ff. de tutel.* (§. LXX.) Quod secus se habet in tutela testamentaria. (§. CCXIII, 5.)

§. CCXLVI.

Vsus hodiernus.

Hodie tutoris datio ad ordinariam pertinet iurisdictionem, omnibusque ea facultas competit, quibus est aliqua, saltem ciuilis, iurisdictio. Immo magistratibus nostris ius est praetereundi testamentarios et legitimos, aliosque magis idoneos constituendi, si e re pupilli videatur. Schilt. *Ex. XXXVII. th.* 46. *seq.* Zypae. *Not. Belg. tit. de tut. Statuta Frisc. lib. I. tit. 7. Art.* 1. (3)

TIT. XXI.

DE AVCTORITATE TVTORVM.

§. CCXLVII.

Tutoris vis et potestas.

Pupilli imperfecta est aetas, (§. CCII.) *§. 6. Inst. de Atil. tut.* imperfectior tamen *infantis*, qui fari non potest, quam vel *infantiae*, vel *pubertati proximi*. * Hinc in infantem VI; in *infantiae* vel *pubertati propriorem* POTESTATE pollere tutorem diximus. (§. CCIII. *)

* In-

(3) Tutelam pactitiam Romanis incognitam fuisse contra DARIESII *diss. praeside* KEMMERICHIO *de tutela pactitia tam in iure Romano, quam germanico fundata Ienae* 1739. *habitam, praeter cuiusdam* XANTROPII *meditationem de fictitio tutelae pactitiae fundamento Ienae* 1740. editam, luculenter demonstrauit HEINECCIVS *diss. de tutela pactitia seu conuentionali Lipsc.* 1761. *rec.* simulque *§. 9. Inst. de Excus. L. 11. ff. de Excus.* aliasque interpretatus est.

* Infantia iure noſtro vſque ad annum aetatis ſeptimum completum porrigitur. *L.* 14. *ff. de ſponſal. l.* 18. *pr. C. de iur. delib. lib.* 1. *§.* 2. *ff. de adminiſtr tut.* Septenni maior, ſed qui decimum cum dimidio, vel quae nonum cum dimidio nondum attigit, *infantiae*, qui decimum, vel quae nonum cum dimidio exceſſit, ſed nondum pubes eſt, *pubertati proximus* vel *proxima* eſſe dicitur (1)

§. CCXLVIII.

Infans nihil agit, infantia maior agit, auctore tutore,

INFANS ergo nihil, ſed pro illo tutor omnia agit: *L.* 1. *§.* 2. *ff. de adm. tut. l.* 9. *ff. de adquir. hered.* aſt MAIOR INFANTIA ipſe, ſi tutor velit, agit, auctore tutore, *d. l.* 9. *de adqu. her. §.* 9. *Inſt. de inut. ſtipul. l.* 3. *C. de adquir. poſſeſſ.* qui veluti ſupplet, quod pupilli perſonae ob lubricum aetatis deeſſe videtur. *l.* 32. *§.* 2. *ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* Vnde *auctoritas* ab augendo dicta videtur veteribus. Charif. Grammat. *lib. I.*

§. CCXLIX.

Quid auctoritas?

Eſt vero AVCTORITAS *actus legitimus*, * (§. LXX.) *quo tutor id, quod pupillus infantia maior gerit,* (§. CCXLVIII.) *et ex quo deterior eius conditio fieri poſſet, ſollenniter adprobat*, vt, quod perſonae eius deeſt, ſuppleatur, (§. CCXLVIII.)

* Non ſolent hoc alii obſeruare. Sed quum in *l.* 77. *ff. de reg. iur.* non omnes actus legitimi recenſeantur, (§. LXX. *) et in auctoritate omnia actuum legitimorum requiſita concurrant, vix eſt, quod illam eſſe actum legitimum dubitemus.

§. CCL.

Quomodo ea interponenda.

Quum ergo auctoritas ſit *actus legitimus*: (§. CCXLIX.) 1) ea interponenda erat ſtatim in ipſo negotio, * 2) a tutore praeſente: nec 3) quidquam valebat, poſt tempus, vel 4) per epiſtolam, vel per nuncium interpoſita. *§.* 2. *Inſt. h. t. l.* 9. *§.* 5. *ff. eod.* 5) Interponi eam etiam oportebat pure, non ſub conditione. *L.* 3. *ff. h. t.*

* Turbare videtur *l.* 23. *§.* 4. *ff. de adquir. her.* in qua *iuſſus praecedere*, *auctoritas* PERFECTO NEGOTIO *interponi dici-*

(1) Pupillum pubertati proximum memorat CAIVS *l.* 111. *ff. de R. I.*

dicitur, vbi Iac. Gothofr. *ad l.* 20. *ff. de reg. iur.* legendum putat. *prouecto negotio*. Sed nihil emendatione opus. Non enim ea lex ait, dudum perfecto negotio auctorem fieri poſſe tutorem, ſed *perfecto negotio*, id eſt, ſimul ac iſte actus explicatus erat, a quo negotium perfectionem capiebat et ſubſtantiam. Sic e. g. in ſtipulatione pupillus interrogatus, congrue reſpondebat, eoque perfecto actu tutor praeſens ſtatim interponebat auctoritatem. Hinc eleganter a veteribus diſputatum, ſi mulier, quae in tutela olim perpetua viuebat, (§. CCII.) per epiſtolam manumitteret ſervum abſentem, (§. CI.) vtrum a tutore auctoritas interponenda ſit, poſtquam mulier ſcripſerit epiſtolam, an poſtquam eam acceperit ſeruus? Dubium enim videbatur, ſcriptane epiſtola, an poſtquam ſeruus dominae voluntatem cognouit, actus perfectus ſit, *et libertas peragatur*, (*ἀπαρτίζηται*). Vid. *Fragm. e vet. ICto §. XV.* apud. Schulting. *Iurisp. ant. p.* 807. et add. *l.* 38, *pr. ff. de adqu. vel amitt. poſſ.*

§. CCLI.

Quando auctoritate opus ſit?

Auctoritas tutoris neceſſaria eſt, quoties pupillus quid gerit, quo deterior poſſet fieri eius conditio. (§. CCXLIX.) Ex quo fluit axioma iuris notiſſimum: *Meliorem facere conditionem pupillo licet, etiam ſine tutoris auctoritate: deteriorem non aliter quam auctore tutore. princ. Inſt. l.* 9. *pr. ff. h. t. l.* 28. *pr. ff. de pact. l.* 11. *ff. de adquir. rer. dom.*

§. CCLII.

Pupillus ſine auctoritate tutoris alios ſibi obligat, ſed non obligatur.

Ex quo conſequitur 1), vt pupillus ſine tutoris auctoritate ſibi ſtipulari, (*L.* 9. *pr. ff. h. t.*) donationem vel remiſſionem acceptare, (*L.* 2. *ff. de acceptil.*) immo ex quocunque titulo lucratiuo adquirere, (*l.* 11. *ff. de adquir. rer. dom.*) non autem promittere, donare, remittere, tradere, alienare poſſit. * 2) Vt contractus cum pupillo, inſcio tutore, initi non obligent pupillum, ſed hic tamen ex iisdem alios habeat obligatos. *L.* 13. §. 29. *ff. de act. emt. pr. Inſt. h. t.* Vnde et claudicare hi contractus dicuntur doctoribus.

* Niſi pupillus factus locupletior, aut ex re naſcatur obligatio. Vtroque enim caſu et ciuiliter eum obligari aequiſſimum eſt. *L.* 1. *pr. l.* 5. §. 1. *ff. h. t. L.* 46. *ff. de obl. et act. l.* 13. §. 1. *ff. de condict. indeb.*

§. CCLIII.

§. CCLIII.

An hereditatem recte adeat sine auctoritate tutoris.

Ex eodem principio recte colligitur, 3) pupillum sine auctoritate tutoris hereditatem adire non posse, quamuis lucrosa sit. *L.* 9. §. 3. *ff. h. t. iuncta paraphrasi Theophili.* Idque partim quia hereditas nos creditoribus et legatariis obligat, *l.* 8. *pr. ff. de adquir. her.* pupillus autem ex facto suo, sine tutoris auctoritate, ciuiliter obligari nequit, (§. CCLII. 1.) *l.* 46. *ff. de obl. et act.* partim, quia olim aditio hereditatis ob cretionem cum ea coniunctam erat actus sollemnis. Vid. *Antiqu. Rom. lib. II. tit.* 17. *seq.* §. 15. *seq.* ad ea vero, quae sollemnitatem iuris desiderant, explicanda tutore auctore opus erat, (§. LXX.) *l.* 19. *ff. de auct. tut.*

§. CCLIV.

Tutor auctor fieri non potest in rem suam.

Denique quia tutor, auctoritate interposita, pupilli iudicium supplet, (§. CCXLIX.) adeoque pupillus et tutor veluti pro una persona agente habentur: expediti iuris est axioma: *Tutor auctor fieri in rem suam non potest.* §. 3. *Inst. h. t. l.* 1. *pr. l.* 7. *pr. et* §. 2. *ff. h. t.* (2)

§. CCLV.

Quid si tutor cum pupillo contrahere vel litigare velit.

Ex quo infertur, 1) tutorem emere non posse res pupilli, *l.* 24. §. 7. *ff. de contr. emt.* nisi palam et bona fide veluti auctione publica. *L.* 5. *C. eod.* 2) Si lis intercedat inter tutorem et pupillum, dandum huic esse curatorem in litem. * §. 3. *Inst. h. t.* non, vti olim, tutorem praetorium. Vlp. *Fragm. tit. XI.* §. 24.

* Quod tamen raro hodie continget, quum nec creditor nec debitor pupilli eiusdem tutelam suscipere possit. *Nou. LXXII. cap.* 1. 2. 4. *Nou. XCIV. praef.* Si tamen lis superueniat, curator adiungitur *Nou. LXXII. cap.* 1. 2.

§. CCLVI.

(2) Per consequentias id fieri posse ait Vlpianvs *l.* 7. *pr. ff. h. t.* idque exemplo declarat *L.* 1. *ff. h. t.*

§. CCLVI.

Vsus hodiernus.

Ceterum hodie nec actus legitimus est auctoritas tutoris, adeoque doctrinae, §. CCL. expositae, fere extra vsum sunt: nec iam amplius obseruatur discrimen inter pupillum, infantem et maiorem infantia. (§. CCXLVIII.) Plerumque enim tutores, immo et curatores, res maioris momenti ipsi expediunt, et raro interesse patiuntur pupillum vel minorem, nisi fere maiorennitati sit proximus.

TIT. XXII.

QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

§. CCLVII.

Tutela quomodo finiatur.

Tutela ideo inuenta est, vt defendantur ii, qui per aetatem suam sponte se defendere nequeunt. (§. CCIII.) Ea ergo cessante caussa, et tutelam finiri aequum est.

§. CCLVIII.

Finitur morte.

Finitur itaque 1) MORTE tum tutoris, quia mortuus viuum defendere nequit, tum pupilli, cui exstincto defensione non opus est. §. 3. *Inst. h. t. l.* 4. *pr. ff. de tut. et rat. distr.* Vnde nec tutela ad heredes transit, siquidem et in legitimam non tanquam heredes, sed tanquam proximi agnati, succedant tutoris, qui obiit, et pupilli propinqui. *L.* 16. §. 1. *ff. de tut. l.* 46. *ff. famil. erciſc.*

§. CCLIX.

Capitis deminutione.

Finitur 2) CAPITIS DEMINVTIONE, et quidem pupilli quacunque, tutoris tantum maxima et media. §. 1 §. 4. *Inst. h. t. l.* 14. *pr.* §. 2 *et* 2. *ff. de tutel.*

* Pupillo capitis deminutionem quamcumque passo, tutela finitur. Nam siue maximam, siue mediam, siue minimam patitur, non est caput liberum. (§. CCVII.) Tutor autem capite minutus tutor esse desinit, si vel libertatem vel ciuitatem amisit, quia tutela est *munus publicum*, quod seruus, vel peregrinus obire nequit. (§. CCV. 2.) Capitis de-

deminutione minima tutoris tutela in se non finitur, quia et filiusfamilias tutor esse potest: (§. CCV, 1.) finiebatur tamen olim tutela legitima, quia minima capitis deminutio iura agnationis tollit. (§. CCXXII.) Quum vero hodie agnatorum et cognatorum discrimen *Nou. CXVIII. cap.* 4. sublatum sit, et cognati non minus, quam agnati, ad tutelam legitimam vocentur, (§. CCXXI) cognationis autem iura minima capitis deminutione non perimantur: (§. CCXXII.) hodie capitis deminutione tutoris minima tutela non amplius finitur.

§. CCLX.

Pubertate.

Finitur 3) PVBERTATE, de qua quum lis esset inter Proculeianos et Cassianos, hique eam ex corporis habitu, illi ex annis aestimarent; Priscus vero vtrumque iudicium pubertatis coniungendum putaret: Vlpian. *Fragm. tit. XI. §.* 28. Iustinianus Proculeianorum sententiam probauit, et masculorum pubertatem expleto anno XIV; puellarum anno XII. finiuit. * *L. fin. C. quando tut. esse desin. pr. Inst. h. t.*

* Quamuis vero pubertate ipso iure finiatur tutela: rerum tamen suarum administrationem, ex constitutione D. Marci, non recipiunt adolescentes, nisi constitutis curatoribus. Et ita intelligendae, *l.* 33. §. 1. *ff. de administr. et per. tut. et l.* 5. *eod.* immo et *l.* 28. §. 1. *l.* 31. *eod.*

§. CCLXI.

Existente die vel conditione.

Porro quum tutor testamento et pure et sub certa conditione, et in diem dari possit: (§. CCXIII, 5) consequens est, vt 4) et VENIENTE DIE, vel EXISTENTE conditione haec testamentaria tutela finiatur. §. 2. *et* §. 5. *Inst. h. t. l.* 14. §. 3. 5. *ff. de tut.*

§. CCLXII.

Excusatione et remotione.

Denique et 5) EXCVSATIONE, et 6) REMOTIONE tutelam finiri ait Imperator, §. *vlt. Inst. h. t.* de quibus *tit. XXV. et XXVI.* erit dicendi locus.

§. CCLXIII.

Finita tutela quaenam actiones competant pupillo?

Iam id addimus, quia tutor primario quidem personae, secundario tamen etiam rei datur, (§. CCVII. *) eumdem, tanquam rei alienae administratorem, finita tutela, teneri ad rationes reddendas. §. 7.

Inst.

Inſt. de Atilian. tut. Qui non reddit, TVTELAE *iudicio*, qui improbe compoſitas reddidit, et aliquid ſubtraxit, *actione* DE RATIONIBVS DISTRAHENDIS, quae in duplum datur, in ordinem cogitur. *tit. ff. de tutel. et rat. diſtr.* De actione tutelae vid. infra *lib. III. tit.* 28. §. CMLXXVI. *ſeq.*

§. CCLXIV.

Vſus hodiernus.

Ceterum hodie pubertate vix quidquam mutatur circa tutelam. Plerumque enim tutores qui fuerunt, eodem fere iure minores regunt vſque ad maiorennitatem. Cuius rei rationem explicabimus titulo inſequente. (§. CCLXXVIII.) Rationes reddendae quotannis, et hinc quouis tempore, quando in mora eſt, tutor ad eas reddendas adigi poteſt, non tam a pupillo iudicio tutelae, quam a iudice tutelari, vel ex officio, vel ad implorationem cognatorum.

TIT. XXIII.

DE CVRATORIBVS.

§. CCLXV.

Curator quaſi procurator.

Curator et procurator promiſcue fere accipiuntur, vti ex *l.* 1. *C. ſi tut. vel. curat. interu.* patet pluribusque exemplis demonſtratum eſt a viro Ill. Corn. van Bynkershoek *Obſ. lib. II. cap.* 20.

§. CCLXVI.

Curationis definitio.

Ergo vti procuratio, ita CVRATIO nihil aliud eſt, quam *poteſtas adminiſtrandi bona et rem familiarem eorum, qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe nequeunt.* L. 20. *ff. de rit. nupt. et l.* 8. *C. de nupt.*

§. CCLXVII.

Curatorum et tutorum differentia.

Ex quo fluit axioma: *Curator primario rebus; perſonae tantum per conſequentiam datur.* §. 2. *Inſt. h. t. l.* 20. *ff. de R. N.* L. 8. *C. de nupt. l.* 12. §. *pen. ff. de admin. tut.* Et inde conſequitur, 1) vt curatores non, vti tutores, *auctoritatem* interponant, quia

quia in minorum persona defectus non est, qui supplendus sit: (§. CCXLVIII.) sed tantum *consensum* iis, aliquid acturis, impertiantur. 2) Vt et tutorem habenti dari possit curator. §. 5. *Inst. h. t.* (1)

§. CCLXVIII.

Eos accipiunt furiosi.

Quumque curatores dentur puberibus, qui rebus suis ipsi supereſſe nequeunt: (§. CCLXVI.) sequitur vt curatores accipiant 1) FVRIOSI, de quibus iam legibus XII. tabularum cautum fuerat, vt agnatis gentilibusque in eorum pecuniam et facultates potestas esset. * Cic. *Tusc. quaest. lib. III. cap.* 11. *de Inuent. lib. II. cap.* 50. §. 3. *Inst. h. t.* (2)

* Quamuis vero id eatenus mutatum sit iure nouo, vt magistratus furiosis curatores, cauſſa cognita, constituant: *l.* 6. *l.* 13. *ff. de curat. furios.* tamen non facile is praeteribit propinquos, si qui eorum habiles sint. *L.* 13. *ff. l.* 5. *C. eod.*

§. CCLXIX.

(1) Tutorem et curatorem multis modis differre, praeter Theophilvm *h. t.* §. 2. Cviacivs *lib. XVII. obs. c.* 7. dixit, quam tamen praecipuam esse dicunt differentiam, tutoris nimirum esse auctoritatem, curatoris consensum dare; Tovllievs collect. iur. p. 269. ex variis argumentis, inprimis ex *l.* 8. *ff. de adopt.* et *l.* 8. *C. de nupt.* in dubium vocat.

(2) Furiosus lege XII. tabularum is est, qui revera furit, itaque haec sanctio ad dementes homines proferri non poterat; Laetorius igitur hos etiam lege sua complectens furiosis in rerum suarum administratione exaequauit; quemadmodum autem Mvcrvs legem XII. tabularum interpretatus est, *vt cesset cura, si tutelae aetas indigeat*, ita Vlpianvs statuit; minori viginti quinque annis furioso, curatorem non vt furioso, sed vt adolescenti dari, quasi aetatis esset impedimentum; nec ei, quem aetas curae vel

tutelae

§. CCLXIX.

Prodigi.

Quumque a furioſis parum diſcrepent 2) PRODIGI, quippe furioſum facturi rerum ſuarum exitum: *L.* 12. *§.* 2. *ff. de tut. dat.* et hi exemplo furioſorum in curatione propinquorum ſunt, ſimul ac a Praetore illis bonis eſt interdictum. Hor. *Serm. lib. I. Sat.* 3. Paull. *Recept. ſen. lib. III. tit.* 4. *§.* 7. *l.* 10. *pr. l.* 15. *pr. ff. de curat. furioſ. l.* 6. *ff. de verb. obl.* (3).

§. CCLXX.

Hinc curatio quodammodo ignominioſa.

Quandoquidem ergo ſoli furioſi et prodigi iure vetuſtiſſimo XII. tabularum curatores accipiant: ignominioſum quodammodo videbatur, homini ingenuo ſanae mentis obtrudi curatorem, eique liberam rerum ſuarum adminiſtrationem et alienationem non permitti. *L.* 2. *ff. ſi a parente quis manumiſſ.*

§. CCLXXI.

Quando minores curatores accipere coeperint.

Primum ergo ex lege Laetoria ADOLESCENTIBVS, (non tantum laſciuis et dementibus, vti ex male intellecto loco Iulii Capitolini *vit. M. Ant. cap.* 10. vulgo colligunt, * ſed omnibus, qui petebant curatores dari coeperunt cauſſa cognita. *Inuito enim adoleſcenti curatorem dari non poſſe*, expediti iuris videbatur, partim ob rationem, §. CCLXX. red-

tutelae ſubiicit, neceſſe eſſe quaſi dementi quaeri curatorem *L.* 3. *§.* 1. *ff. de tutelis.*

(3) Lege XII. tabularum ingenui nec emancipati ſuique heredes ab inteſtato facti curationi poterant ſubiici; Laetorius id ad omnes extendit laſciuos, quod Praetor in edictum recepit cognitaque cauſſa curatores omnibus bona ſua male diſſipantibus ſeque et liberos ad egeſtatem perducentibus dedit, vnde honorarii vocantur curatores VLP. *Fr. tit. XII.*

redditam, §. 2. *Inſt. h. t.* partim quod curator procuratoris loco eſt; (§. CCLXV.) procurator autem niſi volente domino fieri nemo poteſt. *L. 1. pr. ff. de procur.* Tandem M. AVRELIVS ANTONINVS Imp. omnibus adoleſcentibus, etiam cauſſa non cognita, curatores dari iuſſit Iul. Capitol. *ibid.* (4)

* Locus

(4) Laetorius lege lata an. 490. quae lex doctum interpretem in Hezero nacta fuit, definiuit quidem adoleſcentiae annos vetuitque adoleſcentibus inſtipulari et deceptis dolo malo integri reſtitutionem dedit, et ſic rei priuatae iudicium fecit publicum, ſed curatelam minorum hac ipſa lege conſtitutam non reperio. Adoleſcentes enim rem ſuam bene gerentes rerum ſuarum ſine curatore ſatagebant, niſi quod Praetor, quam Laetorius, ex dolo malo indulſerat reſtitutionem, ex edicto ſuo fecit generalem, vt infirmam aetatem captionibus inſidiisque malorum fere expoſitam, aduerſus captiones laeſionesque tueretur. At vero cum ne ſic quidem ab omni fraude et circumſcriptione tuti praeſtarentur iuuenes, luxurie, auaritia et omni nefas ingruentibus, M. Aur. Antoninus e republica exiſtimauit conſtituere: *vt omnes adulti curatores acciperent, non redditis cauſſis.* Princeps prudentiſſimus tamen hanc legem ita temperauit, vt iuuenes ſibi eligerent et ſponte deſiderarent curatorem *l. 13. ff. de tut. et curat. datis*, *L. 2. §. 4. et 5. ff. qui petant tutores*; *Papiani reſp.* apud SCHVLTINGIVM *Iurispr. Ant. pag.* 848. quamuis in certis caſibus, vt puta, ad rationes tutelae resque ſuas recipiendas, ad pecuniam mutuandam, mutuamque accipiendam, ad actum in iure iudicioque explicandum, id fieri oporteret. Itaque minores ſoli contra-

here

* Locus Iulii Capitolini talis est: *De curatoribus vero, quum ante non nisi ex lege Laetoria, vel propter lasciuiam, vel propter dementiam, darentur, ita statuit, vt omnes adulti curatores acciperent non redditis cautis.* Inde plerique colligunt, ex lege Laetoria tantum lasciuis et dementibus adolescentibus datos esse curatores. Sed sensus alius est. Ait enim auctor, ante M. Antonini tempora triplicem fuisse curationem, vnam *minorum* ex lege Laetoria, alteram *prodigorum*, quos ipse *lasciuos* vocat, tertiam *furiosorum*, qui illi sunt *dementes.* Quum vero lege Laetoria non satis prospectum videretur minoribus, quod tantum petentibus curatores dari iusserit causa cognita: M. Antoninum cauisse primum, 1) vt omnes adolescentes curatores acciperent: quum ex lege Laetoria tantum quidam, qui peterent, accipere solerent. 2) Vt ii curatores darentur cautis etiam non redditis, quum ex lege Laetoria, si minorennis curatorem peteret, prius inquirendum esset, an honesta causa subsit? num forte ob aes alienum contrahendum curator petatur? etc.

§. CCLXXII.

Ab eo ergo tempore saluum fuit vetus principium, *curatorem adolescentes non accipere inuitos*, §. 2. *Inst. de curat.* sed desiderantes, *l.* 13. §. 2. *ff. de tut. et cur. dat.* et consentientes, *l.* 2. §. *pen. et vlt. ff. qui petant tut. et curat.* Attamen quia tutoris administratio non prius finitur, quam constituto curatore: (§. CCLX. *) petere iam adolescentes tenentur omnes

An iure novo omnes et inuiti curatores accipiant.

here poterant, curatore generali nec petito, nec dato *l.* 3. *C. de in integr. rest. minor.* et quae ad personam spectabant, vt puta nuptiae *l.* 8. *C. de nupt.* nunquam curatoris desiderabant auctoritatem, nisi ex edicto D. Claudii in arrogatione, teste Modestino *l.* 8. *ff. de adopt.* Ex quibus *l.* 101. *ff. de V. O.* sine difficultatibus explicabitur, in qua enarranda praeiuit Zachariae Huberus, nec Vlpiani effatum *l.* 1. §. 3. *ff. de minoribus* nos conturbabit. *Historiam iuris Romani liberae reipublicae de tutelis et curationibus* enarrauit B. Segervs *Lips.* 1760. *Curarum historiam, praeside* Segero *an.* 1762. scripsit Hartwigivs.

nes, adeoque verum eſt, omnes poſt hanc Antonini conſtitutionem curatorum auxilio regi, nec eis rerum ſuarum adminiſtrationem committi, quamvis bene rem gerentibus. * *L.* 1. *§. vlt. ff. de minor.*

* Vnde non eſt, quod Raeuardus, *lib. I. Var cap.* 12. inaduertentiae accuſet Tribonianum, quaſi ius ſuorum temporum ignorans, adoleſcentibus inuitis curatores dari negauerit. Omnino enim curatores non inuitis dabantur etiam poſt Antonini tempora, ſed petentibus. Verum Antoninus rationem inuenerat, qua adoleſcentes omnes adigerentur, vt peterent, quia nimirum alias rerum ſuarum adminiſtrationem a tutore non recipiebant. (§. CCLX. *)

§. CCLXXIII.

Curatores. quotuplices.

Curatio vel **LEGITIMA** eſt vel **DATIVA**. *Legitima* eſt furioſorum et prodigorum: (§. CCLXVIII. CCLXIX.) *datiua* minorum, aliorumque, qui vel ob corporis vitium, vel ob abſentiam, rebus ſuis ſupereſſe nequeunt. §. 4. *Inſt. h. t. l.* 65. §. 3. *ff. ad SC. Trebell. Teſtamentaria* non datur, quia paterfamilias ex lege XII. tabularum legare poteſt de tutela, non autem de curatione ſuae rei. (§. CCVIII.) Datus tamen teſtamento curator confirmatur. (§. CCXV.) §. 1. *Inſt. h. t.*

§. CCLXXIV.

A quibusnam dentur?

Dantur curatores ab iiſdem magiſtratibus, a quibus tutores. §. 1. *Inſt. h. t.* Dantur omnes, qui tutores eſſe poſſunt, non ipſi, qui tutelam geſſerant, ſi ſe excuſent. §. 18. *Inſt. de excuſ. tut.*

§. CCLXXV.

Qucmodo finiatur curatio?

Vt tutela pubertate; ita curatio minorum maiorennitate, id eſt, expleto XXV. aetatis anno,* terminatur, *l.* 1. *§. vlt. ff. de min.* niſi minor veniam aetatis impetrauerit. *L.* 2. *C. de his, qui ven. aet.* Furioſorum et morbo impeditorum curatio, recepta valetudine; *L.* 1. *pr. ff. de cur. furioſ.* prodigorum denique receptis ſanis moribus, et ſublata a Praetore interdictione bonorum, finitur. *L.* 1. *pr, eod.*

* Iu-

* Inuectum id eſt Lege Laetoria, *l.* 2. *C. Theod. de donat.* quae ideo *quinauicennaria* vocatur Plauto, *Pſeud. Act. I. ſcen.* 3. *v.* 68. Et videtur Laetorius cum aliis exiſtimaſſe, ſaeculum eſſe terminum vitae humanae longiſſimum, et hinc primum eius quadrantem iuuentuti accenſuiſſe. Acute ita cenſet V. C. et amiciſſimus, Nic Hier. Gundl. *ad tit. D. de minor. XXV. ann.* §. 4. *et* 6.

§. CCLXXVI.

Quae actio aduerſus curatorem competat?

Quemadmodum vero tutor *actione tutelae directa*; (§. CCLXIII.) ita curator *vtili tutelae iudicio*, etiam durante curatione, ad reddendas rationes adigitur. *L.* 3. *C. arb. tut. l.* 16. *§.* 1. *l.* 20. *ff. de tut. et rat. diſtrah.* Quae enim actiones per interpretationem extenſiuam ob rationem eamdem ad ſimiles caſus producuntur, verbis legis vel edicti non expreſſos, eae vocari ſolent VTILES. §. *vlt. Inſt. de lege Aquil.*

§. CCLXXVII.

Quis actor?

Denique quum curator veluti procurator ſit, (§. CCLXV.) procurator vero non niſi a domino conſtitui poſſit: *L.* 1. *ff. de procur.* is, quem tutor vel curator, morbo vel alia neceſſitate coarctatus, ſuo periculo et ex decreto magiſtratus ante litis conteſtationem conſtituit, non procurator vel curator vocatur, ſed ab his ACTORIS nomine diſtinguitur. * §. *vlt. Inſt. h. t.* (5)

* Sed poteſt tamen pupillus, infantia maior, quia dominus eſt, procuratorem, auctore tutore, conſtituere. Poteſt et ipſe tutor et curator procuratorem conſtituere in iudicio, dummodo litem ſit conteſtatus. *L.* 11. *C. de procur.* Rationem, quae ex dominio litis fluit, reddemus infra *Lib. IV. tit.* 10.

§. CCLXXVIII.

(5) In negotiis extraiudicialibus ſolet etiam curator dari aliquando propter aduerſam tutoris valetudinem vel ſenium aetatis, eſt etiam adiutor tutelae, quem ſolet Praetor permittere tutoribus conſtituere, qui non poſſunt ſufficere adminiſtrationi tutelae, ita tamen, vt ſuo periculo eum conſtituant. *l.* 13. *ff. de tutel.* Rem explicauit HVBERVS *Digr. P. II. lib. I. c.* 27.

§. CCLXXVIII.

Vsus hodiernus.

Apud Germanos, gentesque alias originis Germanicae, nullum fuit inter tutores et curatores discrimen, sed tutores, constituti impuberibus, administrationem olim ad maiorennitatem vsque solebant continuare, eadem auctoritate. Et hoc iure hodienum fere vtimur. Rem egregie exposuit Ge. Beyer. *Diss. sing. de hodierna tutorum ac curatorum differentia.* Praeterea non vbique expleto demum anno XXV. maiorennes censentur iuuenes: sed in Saxonia iis anni XXI; Electorum et Principum quorundam filiis anni XVIII.; alibi adolescentibus anni XX. ad res suas administrandas sufficiunt. Mores diuersarum gentium egregie et cum adparatu exposuit illustris Academiae Halensis Cancellarius Io. Pet. de Ludewig *in Diss. de aetate puberum et maiorum.*

TIT. XXIV.

DE SATISDATIONE TVTORVM VEL CVRATORVM.

§. CCLXXIX.

Satisdatio quid et quotuplex?

SATISDATIO vocatur *cautio praestita datis fidei iussoribus. L. 1. ff. qui satisd. cog.* Quamuis enim alioquin haud ignota sit cautio etiam PIGNORATITIA, *l. 1. §. 9. ff. de collat. bon.* IVRATORIA, *l. 17. C. de dignit.* et NVDEPROMISSORIA, *§. 2. Inst. de satisdat.* satisdatio tamen semper a Praetore exigitur, in primis, quando incerta est damni imminentis aestimatio. *L. 7. ff. de praetor. stipul.*

§. CCLXXX.

Tutores cuiteneantur satisdare?

Quum ergo tutores aeque ac curatores res alienas administrent, (§. CCLXIII.) et ideo ad rationes reddendas obstricti sint: (§. CCLXIII. CCLXVI.) aequissimum est, vt vtrique satisdent, *rem pupillo vel adolescenti*

leſcenti ſaluam fore, ſi vel vlla in eos cadat ſuſpicio, *pr. Inſt. h. t. l.* 1. *ſeq. ff. rem pup. ſalu. fore.* (1)

§. CCLXXXI.

Quumque ii tantum ſatisdent, in quos ſuſpicio cadit: (§. CCLXXX.) conſequens eſt, vt a ſatisdatione immunes ſint 1) tutores teſtamento dati, quia paterno iudicio electi idonei creduntur. * *L. 7. §. 5. C. de curat. furioſ.* 2) A maioribus magiſtratibus ex inquiſitione dati, quia inquiſitio pro paterno iudicio eſt, et pro vinculo cedit cautionis. *L.* 13. §. *vlt. ff. de tut. dat. l.* 3. *l.* 4. *C. de tut. qui ſatis non ded. pr. Inſt. h. t.* Quinam non satisdent?

* Vnde neque ii, qui non iure a parentibus dati, a magiſtratu confirmantur, tenentur ſatisdare, quia pro teſtamentariis habentur. (§. CCXV.) Tenentur autem ab extraneo teſtamento dati, et confirmati poſt inquiſitionem, quia hi pro datiuis habentur. (§. CCXVI.)

§. CCLXXXII.

Contra ex hoc principio merito ſatisdant 3) legitimi omnes praeter patronos patronorumque liberos. *L.* 5. §. 1. *ff. de legit. tut.* 4) Dati ſine inquiſitione (2) a magiſtratibus minoribus. 5) Tutores teſtamentarii, legitimi et datiui, qui ex pluribus ſe adminiſtrationi offerunt. §. 1. *Inſt. h. t.* Ne enim per plures tutela ſpargatur: quoties vnus ſufficit, is praefertur, qui ſe offert: nullo ſe offerente, is qui a te- Quinam ſatisdare cogantur?

(1) Non ſuſpicionis cauſſa in ſingulis tutoribus, ſed ſecuritatis ergo generaliter receptum erat, vt omnis tutor, curatorue ſatis daret, *L.* 21. *ff. de tut. dat.* quod etiam recte ſequitur Theophilus.

(2) Putarem etiam a minoribus magiſtratibus inquiſitionem fuiſſe inſtitutam, ſed cum ſufficere non videretur; cautionem exigi oportuit, et, vt coerceretur negligentia, regreſſus contra hos ipſos magiſtratus minoribus datus fuit.

a teſtatore deſignatus eſt: nemine deſignato, qui a maiore parte tutorum eligitur: nec his denique eligentibus, Praetor interponit officium, vnumque ex reliquis deſignat, ſatisdaturum collegis, tanquam tutoribus honorariis. *L.* 3. §. 1. *ſeq. ff. de adminiſtr. tut.*

§. CCLXXXIII.

Quinam magiſtratus ſatisdari iubeant?

Ex quo porro inferendum, 6) ſatisdationem exigere magiſtratus minores, qui tutores dant ſine inquiſitione. (§. CCLXXXI, 2.) *L. vlt. C. de mag. conu.* Et quum caueatur datis fideiuſſoribus, (§. CCLXXIX.) fideiuſſio vero iure Rom. per ſtipulationem contrahatur: *L.* 8. *pr. ff. de fideiuſſ.* conſequens eſt, 7) vt pupillus, qui fari iam coepit, ipſe ſibi poſſit ſtipulari, rem ſuam ſaluam fore, (. CCLII, 1.) infantis vero loco ſeruus vel proprius: vel publicus * ſtipuletur. *L.* 2. *ff. rem pup. ſalu. fore.*

* Seruus proprius ſtipulatione ſua adquirebat domino (§. CXXX, 3.) §. 2. *Inſt. de ſtipul. ſeru.* Seruus vero publicus recte ſtipulabatur pupillo, quia erat in dominio reip. Publico vero nomine et alteri ſtipulari licebat. *L.* 3. *ff. de ſtipul. ſeruor. l.* 3. *ff. de praetor. ſtipul. l.* 1. §. 4. *ff. vt legator.* Conf. Iac. Gothfr. *ad l.* 73. §. *vlt. ff. de reg. iur. pag.* 322. Dicitur huiusmodi ſatisdatio facta τῷ ταβουλαρίῳ Theophil. *in* §. 3. *Inſt. de adopt.* Quam loquutionem accurate explicat Amaya *ad l.* 3. *C. de tab. ſcrib. logograph.*

§. CCLXXXIV.

Fideiuſſorum obligatio.

Hi dati fideiuſſores pro tutore tenentur: et contra illos finita tutela actio ex ſtipulatu datur, ſi tutor vel conueniri non poſſit, vel, actione tutelae pulſatus, non ſit ſoluendo. *tot. tit. ff. de fideiuſſ. et nomin.*

§. CCXXXV.

Actio ſubſidiaria adverſus magiſtratus.

Si ne ſic quidem rem ſuam conſequitur pupillus; etiam magiſtratus minor, qui parum idoneos fideiuſſores admiſit, heredesue eius, cuius dolo vel culpa lata id praetermiſſum fuit, in ſubſidium poſſunt conveniri. *L.* 1. *ff. de magiſtr. conu.*

§. CCLXXXVI.

§. CCLXXXVI.

Vſus hodiernus.

Moribus hodiernis ſatisdationes alibi indiſtincte exiguntur: alibi extra vſum ſunt, quia vel iusiurandum, quod a tutoribus exigitur, vel poſſeſſio bonorum immobilium, pupillo tacite oppignoratorum, eum ſatis ſecurum praeſtare creditur. Nec actionis ſubſidiariae aduerſus magiſtratum frequentem adeo vſum eſſe, facile eſt ad intelligendum. (3)

TIT. XXV.

DE EXCVSATIONE TVTORVM VEL CVRATORVM.

§. CCLXXXVII.

Quaenam cauſſae a tutela excuſent?

Quum tutela ſit munus publicum: (§. CCIV.) eaedem fere cauſſae, quae a munere publico perſonali excuſant, etiam excuſant a tutela et curatione. *

* Aliud de immunitate dicendum. Immunitas enim a reliquis muneribus publicis ad tutelam non porrigitur. L. 17. §. 3. L. 15. §. 12. ff. h. t.

§. CCLXXXVIII.

Excuſatio quid et quotuplex.

EXCVSATIO in ſenſu iuridico, * *eſt exceptio* vel *cauſſa*, *ob quam quis munus publicum*, *adeoque et tute-*

(3) R. I. *an.* 1548. *tit.* 31. *an.* 1577. *tit.* 32. conſtitutum: vt quilibet tutor non confirmetur ſolum a magiſtratu inuentariumque conficiat, ſed etiam idoneam cautionem praeſtet, iureiurando ad munus ſuum ordinetur, quotannis offerat rationes, propter dolum negligentiamque puniatur. Quae equidem iura ſequenda eſſe duco, niſi vni alteriue lege ſpeciali derogatum eſſe doceatur. Rerum immobilium poſſeſſores ob tacitam, quam patiuntur hypothecam, ſuae fere promiſſioni committi videmus.

tutelam ſuſcipere vel non cogitur, vel prohibetur. Adeoque excuſatio alia VOLVNTARIA, alia NECESSARIA eſt. Illa oppoſita prodeſt; haec etiam non oppoſita prohibet. Illa liberat a tutela ſuſcipienda; hac et ſuſcepta finitur. Vtraeque ad omnes tutores pertinent, etiam legitimos. B. Huber. *Prael. Inſt. h. t.* §. 20.

* Alia ergo notione iureconſulti hoc vocabulum accipiunt, ac grammatici. His excuſare eſt allegare cauſſam, cur onus ſuſcipi non debeat. Illis excuſari etiam dicuntur, qui non admittuntur. *L.* 1. §. 3. *ff. de poſtulando. L.* 11. *ff. de decurion.* Vbi non eſt, quod pro *excuſare* reſcribamus *excuriare* cum Cuiacio *Obſ. Lib. XXVI. obſ.* 38. Graeci, quum verba παραιτεῖσθαι, ἀπολογεῖσθαι, προφασίζεσθαι, huic notioni haud quadrare viderent, vocabulum ἐξκουσατίνειν adoptare maluerunt. Harmenop. *Lib. II. tit.* 5. §. 6. *et lib. I. tit.* 3. §. 80. idemque nomen ἐκουσατείον, Theophil. *Inſt. h. t.* Conf. Ill. Bynkersh. *Obſ. lib. IV. cap.* 11. *p.* 385 *ſequ.* (1).

§. CCLXXXIX.

Voluntaria ob numerum liberorum.

VOLVNTARIAE vel *priuilegio* nituntur l. 12. *C. h. t.* vel ob *impotentiam* conceduntur, vel ob imminens *exiſtimationi periculum* admittuntur. PRIVILEGIO gaudent, 1) qui Romae tres, in Italia quatuor, in prouinciis quinque liberos naturales et legitimos habent ſuperſtites. * *L.* 2. §. 2. *ſeq. ff. de excuſ. princ. Inſt. h. t.* Qui enim adhuc in ventre ſunt, liberi non magis proſunt, quam adoptiui, illegitimi, et mortui, niſi quod bello amiſſi in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur. *pr. Inſt. h. t. l.* 76. *ff. de cond. et dem. l. vlt. ff. de vacat. et excuſ. mun.*

* Priuilegium hoc πολυπαιδίας ex lege Papia Popaea eſt, ann. V. C. IↃCCLXII. (Dio Caſſ. *lib. LVI. p.* 662.) ſobolis procreandae cauſſa lata *l.* 64. §. 1. *ff. de condit. et dem.* Conf. Iac. Gothofr. *de Lege Pap. Popp. cap.* 8. *p.* 235. et *Comm. noſtr. ad h. t. Lib. II. cap.* 9.

§. CCXC.

(1) Ioan. Fr. Gronovivs *obſeru. lib. II. c.* 13. *p.* 242. *edit. Platn.*

§. CCXC.

Ob adminiſtrationem rei fiſcalis.

Simili priuilegio ex conſtitutione Marci Imp. excuſantur, 2) qui rem fiſcalem, rem dominicam, vel patrimonium principis, tributa item et vectigalia adminiſtrant, immo et conductores fundi principalis. * *§. 1. Inſt. h. t. l. 41. pr. ff. eod. l. 10. C. eod. l. vlt. C. qui dar. tut. poſſ.*

* An etiam adminiſtratores et conductores rerum ciuitatis? Diſerte id negatur *L. 15. §. 7. et 10. ff. h. t. l. 10. ff. de iur. fiſci L. 2. C. de iur. reip.* quia ciuitatibus ius fiſci haut competit. Et eo iure in Friſia vtimur. B. Huber. *Prael. ad ff. tit. de iure fiſci. §. 2.* Sed ob hanc ipſam rationem pluribus Germ. locis, vbi ius Saxonicum et Lubecenſe viget, etiam adminiſtratores ciuitatum excuſantur, quia iuribus fiſci ibi etiam ciuitates, immo et nobiles, qui mero imperio gaudent, perfruuntur. Meu. *ad ius Lubec. Part. II. tit. 2. art. 14. n. 64.* Ceterum haec excuſandi cauſa hodie fere neceſſaria eſt, quia omnia horum adminiſtratorum bona iam Fiſco vel ciuitati oppignorata ſunt. (§. CCLXXXVI.)

§. CCXCI.

Ob abſentiam reip. cauſſa.

Eodem modo ob priuilegium excuſantur 3) abſentes reip. cauſſa non modo a ſuſcepta et ſuſcipienda tutela, dum abſunt, verum etiam a ſuſcipienda intra annum, ex quo reuerterunt. *§. 2. Inſt. h. t. l. 10. pr. et §. 2. ff. eod.* Iis, qui trans mare abſunt reip. cauſſa, vel qui domicilium principis iuſſu mutarunt, et ſuſceptam tutelam deponere licet. *L. 11. §. 2. ff. de min. l. 12. §. 1. ff. h. t.*

§. CCXCII.

Ob Magiſtratus et profeſſiones.

Excuſantur porro ob priuilegium 4) magiſtratus, qui cum poteſtate ſunt. §. 3. *Inſt. h. t.* id eſt, qui coërcere, vel iubere in carcerem duci, vel prehendere poterant Gell. XIII. 15. Vnde non excuſat aedilitas. *L. 15. §. 4. ff. h. t.* ſimile tamen quodammodo priuilegium datum Senatoribus. *L. 15. §. 3. ff. h. t.* et τοῖς ἄρχουσι τῶν πόλεων, id eſt, Duumuiris.

uiris. *L.* 6. *§.* 16. *ff. h. t.* (2) Denique et 5) litteratores, rhetores, ſophiſtae, medici, iureconſulti, omnesque artium liberalium profeſſores, qui intra numerum ſunt, excuſantur: *L.* 6. *C. de profeſſ. et med.* modo in patria doceant ſedulo. *L.* 6. §. 6. *et* 9. *ff. h. t.* (3)

* Sunt et alia priuilegia huius generis, veluti ob victoriam athleticam, *l.* 6. 9. 13 *h. t. L. vn. C. de athlet.* ob collegium fabrorum et piſtorum, *l.* 17. §. 2. 3. *l.* 4. *§. vlt. ff. h. t.* ob officium menſorum frumenti. *L.* 28. *ff. h. t.* Sed haec noſtris temporibus vix quadrant.

§. CCXCIII.

Ob impotentiam.

Ob IMPOTENTIAM (§. CCLXXXIX.) excuſant 6) tria onera tutelae in vna domo, modo nec affectatae ſint, nec tenues. §. 5. *Inſt. h. t. l.* 5. *l.* 15. §. 15. *ff. h. t.* Ponderandas enim magis eſſe tutelas, quam numerandas, vel hoc indicio eſt, quod et vna tutela diffuſior excuſat. *L.* 31. §. 4. *ff. h. t.* 7) Paupertas. §. 6. *Inſt. h. t.* 8) Morbus, ob quem quis rebus ſupereſſe non poteſt. §. 7. *eod.* 9) Imperitia litterarum, §. 8. *Inſt. eod.* modo tutela non ita tenuis ſit, vt et ἀναλφάβητος, ad negotia alioquin paullo ſollertior, ei adminiſtrandae ſufficere videatur. *L.* 6. §. *fin. h. t.* 10) Senectus ſeptuagenaria, * *L.* 3. *ff. de iur. immun.* §. 13. *Inſt. h. t.* cui ne dies quidem deſit. *L.* 2. *pr. ff. h. t.*

* In mendo ergo cubat *l.* 3. *C. qui aetate vel prof.* vbi anni LV. excuſare dicuntur. Vide Cuiac. ad illam legem. (4)

§. CCXCIV.

Ob inimicitias cum patre pupilli.

Denique ob imminens EXISTIMATIONI periculum excuſantur, 11) qui cum patre pupilli inimicitias

(2) Praeter Cuiacium, Voetium, alios, TOVLLIEV *coll. iur. p.* 255. hanc excuſationis cauſſam legesque accuratius excuſſit.

(3) Hanc excuſationem late proſecutus eſt AVGVSTINVS *ad Modeſtinum p. m.* 384. *ſeqq.*

(4) Ev. OTTO *ad Inſt. h. t.* §. *XIII. p.* 121. meliora dabit.

tias capitales exercuerunt, §. 9. *et* 11. *Inſt. h. t.* non, quod indulgendum ſit odiis eorum, quos ne mors quidem inimicorum placat, ſed quod, vt eleganter notat Vinnius, ignoſcendum videatur eis, qui ſuſpicionem ſiniſtram hoc obtentu vitare, et anteuenire remotionem cupiunt. (5)

§. CCXCV.

Neceſſariae excuſationes.

Hae ſunt excuſationes *voluntariae*. NECESSARIIS, vel *prohibitoriis*, accenſentur 1) furor, dementia, ſurdities, caecitas. *L.* 1. §. 2. *et* 3. *ff. de tut. l.* 3. *C. qui dar. tut. l. vn. C. qui morb. ſe excuſ.* 2) Minorennitas. §. 13. *Inſt. l.* 10. §. 7. *ff. h. t.* 3) Militia. §. 14. *Inſt. h. t. l.* 4. *C. qui dar. tut.* 4) Lis cum pupillo ſuper omnibus bonis, vel maxima eorum parte, §. 4. *Inſt. h. t.* immo hodie quaevis lis imminens, ob *Nou. LXXII. cap.* 1. 2. 4. *Nou. XCIV. praef.* (6) 5) Sacerdotium et monachatus, *Nou. CXXIII. cap.* 5. excepta tutela legitima, quae presbyteris tantum et diaconis permittitur. 6) Matrimonium, quod non permittit, vt vir vxoris curam ſuſcipiat. *L.* 2. *C. qui dari tut. l.* 14. *ff. de cur. furioſ.* (7)

§. CCXCVI.

(5) Poterat adeo reiici tutor pupillo parentibusque inimicus *l.* 3. *ſ.* 12. *ff. de ſuſp. tut.*

(6) Cum vetere iure creditum et debitum impedimento non eſſet, quominus quis tutor daretur; multae leges in digeſtis, codice et inſtitutionibus inde explicandae, quae omnes ceſſant, ex quo conſultius putauit Iuſtinianus ex omni credito inducere impedimentum. RITTERSHVSIVS *ius. Iuſt. P. VIII. c.* 3. *et* 4. WALCHIVS V. ILL. *diſſ. de tutore pupilli ſui ante ſuſceptam tutelam debitore Ienae* 1777. rem oſtendent.

(7) Additum reperio in quibusdam exemplaribus: *quum ne ſponſo quidem id ſit permiſſum l.* 1. §. *vlt.*

§. CCXCVI.

Tutor non cogitur curator fieri.

Speciatim a cura excuſat tutela antea geſta. (§. CCLXXIV.) §. 18. *Inſt. h. t. l.* 20. *C. eod.* Liberto tamen, quem patronus liberorum ſuorum tutorem et curatorem elegit, ea excuſatio non prodeſt. §. 5. *C. h. t.*

§. CCXCVII.

Excuſationes allegandae.

Quum ergo prioris generis excuſationes non niſi oppoſitae proſint: (§. CCLXXXVIII.) conſequens eſt, 1) vt antequam opponantur, is, qui datus eſt, ipſo iure tutor ſit, *l.* 31. *pr. ff. h. t.* 2) Vt ad eum a tempore, quo datus eſt, omne periculum pertineat, ſi allegationes, cauſſa cognita, tanquam falſae reiiciantur. *L.* 1. *C. ſi tut. vel cur. falſ. alleg. excuſ. l.* 39. §. 6. *ff. de adminiſtr. tut.* 3) Vt rectiſſime ſibi conſulat tutor, qui, ſimulac datus eſt, adminiſtrationem in ſe ſuſcipit, interpoſita proteſtatione, id excuſationibus fraudi non futurum.

§. CCXCVIII.

Quomodo allegandae ſint?

Quia denique excuſatio eſt ſpecies exceptionis: (§. CCLXXXVIII.) *L.* 5. *l.* 8. *ff. de except. l.* 43. *ff. de R. I.* conſequens eſt, 1) vt tutor datus pluribus excuſationibus vti poſſit: §. 16. *Inſt. h. t.* 2) Vt tamen eaſdem vna et ſimul allegare teneatur: *l.* 13. §. 8. *ff. h. t.* et quidem coram tribunali, *l.* 25. *ff. eod.* 3) intra quinquaginta dies continuos, ſi intra centeſimum ab vrbe lapidem habitet. Alias enim XX. milliaria ſingulos dies dant tutori ſeſe excuſaturo, iisque adiiciuntur dies triginta, dum ne pauciores inde emergant, quam L. dies. §. 16. *Inſt. h. t. l.* 13. §. 1. *ff. h. t.* 4) Vt adpellatione prius vti non liceat, quam ſequutum ſit decretum reiectionis * *d.* §. 16. *Inſt. h. t. l.* 1. §. 2. *ff. quando adpell.*

* Quod *vlt. ff. h. t.* quod quidem verum, nec tamen a manu Heinecciana eſt.

* Quod secus se habet in aliis muneribus publicis. L. 1, §. 3. *ff. quando adpell.*

§. CCXCIX.

Vsus hodiernus.

Excusationes necessariae hodienum fere omnes receptae sunt, non item omnes voluntariae vbique eodem modo admittuntur. Consulendae ergo singularum ciuitatum leges et statuta, quae si deficiant, ius Romanum seruatur. Maritus fere omnium locorum moribus est curator vxoris. In Saxonia tamen feminae etiam innuptae subsunt curatoribus. (8) Quae de tempore circa excusationes obseruando (§. CCXCVIII, 3.) dicta sunt, extra vsum sunt, quia raro tantum est magistratuum nostrorum tutelarium territorium, vt vltra centum lapides porrigatur.

TIT. XXVI.

DE SVSPECTIS TVTORIBVS ET CVRATORIBVS.

§. CCC.

Connexionis ratio.

Quum tutela et excusatione et *remotione* finiatur, (§. CCLXII, 6.) et de illa hactenus dictum sit: de hac dicendum erit hoc titulo.

§. CCCI.

Quinam tutores suspecti?

Remouentur tutores SVSPECTI. Ita vero vocantur, *qui non ex fide gerunt.* §. 5. *Inst. h. t. Ex fide non gerere* censentur, qui vel dolo malo, vel culpa et negligentia, non satisfaciunt officio, licet alias soluendo sint. *d.* §. 5. Vnde nec paupertas quen-

(8) Feminarum maiorennium curatela ad hunc locum plane non pertinet, sed si aut filiafamilias minorennis nubit nubendoque patrios lares egreditur, aut puella propter aetatem tutelae subiecta nuptiis celebratis in potestatem maritalem transit; aliae omnino ineundae sunt rationes.

quenquam ſuſpectum facit, nec diuitiae a ſuſpicione abſoluunt. *L.* 8. *ff. h. t.* §. *vlt. Inſt. eod.*

§. CCCII.

Quid crimen ſuſpecti?

Quum ergo interſit reip. res pupilli ſaluas eſſe: proditum eſt CRIMEN SVSPECTI, id eſt, *accuſatio quaſi publica tutoris vel curatoris, non ex fide gerentis, ad remotionem eius et aliquando poenam arbitrariam infligendam comparata.*

§. CCCIII.

Cur dicatur quaſi publicum?

Dicitur accuſatio *quaſi publica*, §. 3. *Inſt. l.* 1. §. 6. *ff. h. t.* quia omnibus patet. Alioquin enim nec publica eſt, nec coram eo, cui merum imperium eſt, inſtituitur, ſed coram Praetore, Praeſide, aliisque, qui ordinariam exercent iurisdictionem, ſiue propriam, ſiue mandatam. *L.* 4. *pr. ff. de offic. eius, cui mand. iurisd.*

* Solebant Stoici vti particula ὡσανεὶ, quoties aliquid non proprie, ſe κατ' ἀναλογίαν ita dici poſſe, innuebant. Sic animantia οὐκ θυμοῦσθαι ἀλλ' ὡσανεὶ θυμοῦσθαι, οὐ φοβεῖσθαι, ἀλλ' ὡσανεὶ φοβεῖσθαι, οὐ βλέπειν ἀλλ' ὡσανεὶ βλέπειν, ἀκούειν, φωνεῖν, ζῆν, *non iraſci, ſed quaſi iraſci; non metuere, ſed quaſi metuere: non videre, ſed quaſi videre, audire, ſonum edere et viuere*, dicebant. Plutarch. *de ſolert. animal.* Eodem exemplo iureconſulti, Stoicis innutriti dogmatibus, (§. XVIII. *) non modo ſenatorum filios, ſed et *quaſi ſenatorum filios*, *l.* 6. §. 1. *et l.* 7. *pr. ff de ſenator.*, non modo res conſecratas, ſed et *quaſi conſecratas*: Cic. *lib. XII. ad Antic. Epiſt.* 19. *et* 35. non tantum contractus, delicta, poſſeſſionem, traditiones, accuſationes publicas, remedia poſſeſſoria; ſed et *quaſi contractus*, *quaſi delicta*, *quaſi poſſeſſionem*, *quaſi traditionem*, accuſationes *quaſi publicas*, remedia *quaſi poſſeſſoria* ſtatuebant.

§. CCCIV.

Quinam ſuſpectos accuſare poſſint?

Quum ergo haec accuſatio ſit quaſi publica: (§. CCCIII. *) conſequens eſt, vt omnes poſſint accuſare, veluti contutores, *l.* 3. *pr. ff. h. t.* liberti, *l.* 3. §. 1. *eod.* immo et mulieres, quae alias accuſare nequeunt. *l.* 1. §. 7. *ff. eod.* iuncta *l.* 1. *l.* 2. *ff. de accuſat.* et quidem non modo coniunctae, ſed et aliae ſexus verecundiam non egredientes; * §. 3. *Inſt. eod.*

eod. non tamen ipſe pupillus, quamuis pubes cúratorem ſuum ex conſilio neceſſariorum recte accuſet. *L. 7. ff. pr.* et *§. 4. Inſt. eod.*

* Immo et ex officio magiſtratus ſuſpectos perſequitur, quippe qui in malos homines inquirere debet. *L. 3. l. 13. de offic. praeſ.* Et hinc ille tutorem ſuſpectum, quem nemo accuſat, remouere poteſt. *L. 3. §. 4. ff. de ſuſpect. tut.* Quod et hodie frequentiſſime fieri ſolet.

§. CCCV.

Quumque reip. interſit, rem pupilli ſaluam eſſe; (§. CCCII.) conſequens eſt, vt omnes tutores accuſari poſſint, *l. 1. §. 5. ff. §. 2. Inſt. h. t.* etiam qui ſatis offerunt, *l. 5. l. 6. ff.* et *§. vlt. Inſt. h. t.* immo et legitimi; quamuis ob neceſſitudinem, qua pupillo iuncti ſunt, plerumque eorum famae conſulatur, et loco remotionis eis adiungatur curator, ne, ſi ſanguini honor non haberetur, infamia in ipſum pupillum quodammodo redundet. *L. 9. ff. eod.* Quiam ſuſpecti poſtulentur.

§. CCCVI.

Quum porro ea accuſatio tendat ad tutoris ſuſpecti remotionem: (§. CCCII.) conſequens eſt, 1) vt accuſato ſtatim interdicendum ſit adminiſtratione, quoad finiatur cognitio, §. 7. *Inſt. h. t.* 2) Vt condemnatus plane remoueatur, vel cum infamia, ſi vel doli, §. 6. *Inſt. l. vlt. C. h. t.* vel culpae latae reus ſit, *l. 7. §. 1. ff. h. t.* (1) vel ſine ignominia, ſi Modus procedendi.

(1) VOLLENHOVE *diſſ. de ſuſpectis tutoribus et curatoribus* in OELRICHS *Theſ. nouo diſſ. Belg. Vol. I. num.* 3. noſtratis ſententiam ſequitur, ſed praeter OTTONEM *h. t. §. VI. p.* 126. in alia omnia recte abeunt GERH. NOODT *prob. iur. lib. I. c.* 19. FR. GRIMEISEN *diſſ. de tutore ob culpam latam remoto haud infami Marb.* 1758. Etenim l. 7. remouèndum quidem tutorem

ſi culpae leuis, *l.* 3. §. *vlt. ff. l. vlt. C. h. t.* 3) Vt ſi tutor latitet, neque alimenta decerni patiatur, pupillus in tutoris bona mitti poſſit.* §. 9. *Inſt. l.* 3. §. 14. *l.* 7. §. 2. *ff. h. t.*

* Et quidem non ſolum cuſtodiae cauſſa, ſed et vt alimenta pupillo inde decernantur. Inde enim eſt, quod quae mora deteriora fierent, diſtrahi a Praetore iubentur. *d.* §. 9. *Inſt. et d. LL. ff. h. t.*

§. CCCVII.

Tutor nonnunquam extra ordinem punitur.

Quum et ad poenam arbitrariam tutori infligendam agi poſſit: (§. CCCII.) ſequitur, 4) vt, ſi factum atrocius in tutela vel cura admiſſum ſit, tutor vel curator ad praefectum vrbi, (id eſt magiſtratum, cui merum imperium eſt,) remittatur, vt is extra ordinem pro modo delicti in hominem animaduertat. §. 10. *et* 11. *Inſt. l.* 1. §. *vlt. ff. h. t.*

§. CCCVIII.

Quando haec accuſatio exſpiret?

Denique quia haec actio, quamuis in ſe ciuilis, publica tamen iudicia quodammodo imitatur: (§. CCCIII.) id quoque inde ſequitur, 5) vt, mortuo ante ſententiam reo, vel tutela interea quocunque modo finita, id crimen exſtinguatur. §. 8. *Inſt. l. pen. ff. l.* 1. *C. h. t.* Neque enim mortuus tutor remoueri poteſt, neque finita tutela opus eſt hoc remedio, quum per actionem tutelae pupillo ſatis proſpectum ſit, (§. CCLXIII.)

§. CCCIX.

Vſus hodiernus.

Quia vero hodie quotannis rationes exiguntur, et hinc etiam ante tutelam finitam tutor ad eas reddendas adigi poteſt: (§. CCLXIV.) hinc non tam quotidianae ſunt ſuſpectorum accuſationes, ac tempore Vlpiani. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Vid. Mynſing. *ad pr. Inſt. h. t.*

LIBER

torem eſſe ob culpam latam ait, quaſi ſuſpectum, ſed de poena infamiae ne verbum quidem adeſt.

LIBER II.

TIT I.

DE RERVM DIVISIONE ET ADQVIRENDO EARVM DOMINIO.

§. CCCX.

Ratio connexionis.

Hactenus de *perſonis*, tanquam de primo iuris obiecto, actum: (§. LXXIV.) ſequitur iam alterum, puta RES in quarum iure explicando libri ſecundus et tertius cum initio quarti verſantur.

DE RERVM DIVISIONE.

§. CCCXI.

Differentia rei et pecuniae.

Quemadmodum iureconſulti *hominem* et *perſonam* diſtinguere ſolent: (§. LXXV.) ita accurate diſcernunt *rem* et *pecuniam*, quarum illa hac latius patet ſiquidem RES etiam ea, quae extra computationem patrimonii noſtri ſunt, continet; PECVNIAE ſignificatio ad ea, quae in patrimonio noſtro ſunt, refertur. *L.* 5. *pr. de V. S.* Auguſtin. *de Doctr. Chriſtian. cap. VI. p.* 585. *Tom. VI. Op.* (1)

§. CCCXII.

Vtriusque definitio.

RES ergo iureconſultis vocantur, *quae eius ſunt naturae, vt in bonis eſſe poſſint.* PECVNIA contra, *quidquid vere et actu eſt in patrimonio.* B. Huber. *Prael. ad Inſt. h. t.* §. 1.

§. CCCXIII.

Rerum diuiſio prima

Res, quod ad primam earum diuiſionem attinet, vel DIVINI vel HVMANI IVRIS eſſe dicuntur.

Illae

(1) *L.* 3. *pr. ff. de collegiis et corporibus*, ait: *permittitur eis* (collegiis) *cum diſſoluuntur, pecunias communes, ſi quas habent, diuidere, pecuniamque inter ſe partiri.*

Illae denuo vel SACRAE, vel RELIGIOSAE. SANCTAE etiam quodammodo diuini iuris habentur. *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Quamuis hae partitiones paganam ſuperſtitionem redoleant.

* Paullo aliter Iuſtinianus *pr. Inſt. h. t.* Res vel ſunt *communes*, vel *publicae*, vel *vniuerſitatis*, vel *nullius*, vel *ſingulorum*. Res *nullius*, vel *ſacrae*, vel *religioſae*, vel *ſanctae*. Sed nos Caium ſequi maluimus. (2)

§. CCCXIV.

Res ſacrae. SACRAE erant *publice* * *conſecratae* (Dis ſuperis) *a pontificibus vel principe*, (tanquam pontifice maximo.) (3) §. 8. *Inſt. h. t. l.* 6. §. 3. *l.* 9. *pr.* §. 1. 2. *ff. h. t.*

* Publice fieri debebat conſecratio, id eſt, publica auctoritate, ne quid peregrinae religionis inueheretur, a qua maximopere abhorrebant Romani. Ill. Bynkersh. *de Relig. peregr. cap.* 1. *et* 2. Hinc, ſi quis priuatim ſibi ſacrum conſtitueret, ſacrum id non erat, ſed profanum: *L.* 6. §. 3. *ff. h. t.* atque ac apud Athenienſes, quibus nefas videbatur *domi facere myſteria*. Corn. Nep *Alcib. cap.* 3. Caue tamen confundas *ſacra privatim conſtituta*, et *ſacra priuata* deorum Penatium. Haec enim non priuatim conſtituebantur, ſed auctoritate pontificum. Vnde etiam hi in confarreationibus, adrogationibus, iuribus aedium, auctoritatem interponebant. (§. CXLVI. * CLXXIX. *) Cicero *pro domo cap.* 13. Macrob. *Lib. I. Saturn. cap.* 16.

§. CCCXV.

(2) Diuerſos in hoc loco modos partiendi, cogitandique, animaduertit WIELINGIVS *lect. iur. ciu. lib. I. c.* 11. et nuper V. A. WESTPHALIVS *in ſyſtemate iuris Romani de rerum diuiſione, poſſeſſione, dominio et vſucapione P. I.*

(3) Dominium rerum ſacrarum diis competere credebatur apud veteres peracta conſecratione, id autem nihil referebat, cuinam Deo res conſecratae fuerint, et Macrobius ait ſacrum eſſe, quidquid Deorum habetur, vt apud GRVTERVM *Inſcript. pag.* 809. *locus cineribus ſacer* dicatur.

§. CCCXV.

Ius circa illas.

Ex quo inferebant Romani, res ſacras in nullius bonis eſſe, *l.* 1. *pr. l.* 6. §. 2. *ff. h. t.* adeoque 2) nec aeſtimationem recipere, nec obligari alienarique poſſe * *L.* 9. §. 5. *ff. eod.* §. 8. *Inſt. h. t.* quin potius 3) loca ſacra manere etiam diruto aedificio, *l.* 6. §. 3. *ff. eod.* Plin. *lib. X. epiſt.* 76. niſi vel ab hoſtibus capta, *l.* 36. *ff. de relig.* vel ſacris euocatis religione liberata ſint. *L.* 9. §. 2. *h. t.*

* Exceptiones quasdam addiderunt principes Chriſtiani: veluti quod alienari poſſint ad redimendos captiuos, §. 8. *Inſt. h. t. Nou. CXX. cap.* 9. alendos pauperes in fame publica, *l.* 21. *C. de SS. eccl.* et aes alienum eccleſiae diſſoluendum. *Nou. CXX. cap.* 10.

§. CCCXVI.

Res religioſae.

RES RELIGIOSAE erant ſepulcra, dedicata Diis Manibus, Guther. *de iur. man. lib. III. cap.* 1. Locum vero religioſum vnuſquiſque faciebat, dum mortuum inferebat in locum ſuum, *l.* 6. §. 4. *ff. eod.* et purum, *L.* 2. §. 4. *l.* 8. §. 3. *ff. de religioſ.*

§. CCCXVII.

Iura earum.

Ex quibus principiis inferebant, 1) cenotaphium, id eſt: ſepulcrum honorarium, non eſſe religioſum, *l.* 42. *ff. de religioſ.* ſiquidem ita contra Marciani ſententiam, *l.* 6. §. *vlt. ff. h. t.* diſerte reſcripſerunt diui Fratres. *L.* 7. *ff. eod.* Conf. V. A. Corn. van Bynkersh. *Obſ. lib.* I. *cap.* 5. 2) Sepulcra commercio hominum eximi. * *L.* 12. §. 1. *ff. de religioſ. l.* 14. *C. de legat.* 3) Quum in diuerſis locis cadauer ſepultum eſt, eum tantum locum, in quem membra principalia, veluti caput, illata ſuerint, religione occupari. *L.* 44. *pr. ff. de religioſ.* 4) Eum, qui in locum alienum vel publicum mortuum intulerit, actione in factum pulſari poſſe, ad tollendum cadauer, aut ſoluendum loci pretium. *L.* 7. *pr. l.* 8. §. 2. *ff. de religioſ.* 4) Etiam ſepulcra manere religioſa, niſi reliquiae auctoritate pontificum transferan-

rantur. *L.* 44. *§.* 1. *ff. de religios.* Plin. *lib. X. Epist.* 73. Gruter. *Inscr. p.* DCLXXVIII. Quam religionem etiam Christianis haesisse, *l.* 14. *C. de relig.* merito mireris.

* Sepulcra ipsa nec in bonis erant, nec in commercio: ast ius inferendi mortuum omnino. Hinc et legari poterat, quum monimenta legari non possent. *L.* 14. *C. de Legat.* Et ita intelligenda formula in marmoribus frequentissima: HOC MONIMENTVM HEREDES SEQVITVR. *L.* 5. *l.* 6. *pr. ff. de religios.* (4)

§. CCCXVIII.

Res sanctae

SANCTAE denique **RES** dicebantur bifariam, * vel quatenus sollemni ritu Diis medioxumis vel geniis tradebantur: Gisb. Cuper. *Obs. lib. III. cap.* 16. *p.* 332. vel quatenus sanctione poenali defenduntur, vt, qui ibi aliquid commiserit, capite puniatur. *L.* 8. *pr. ff. h. t.* Cuius sanctitatis signum credebantur *sagmina*, id est, herbae sacrae in pomoeriis frondescentes, *l.* 8. *§.* 1. *ff. eod.* quas et Faeciales praeferebant, vt vnusquisque, eos esse sacrosanctos et inuiolabiles, perspiceret. *Liu. lib. XXX. cap.* 43.

* Vnde facile patet, cur non solum muris, verum etiam portis, sanctitas tribuatur. §. 10. *Inst. h. t.* quum tamen portis illam diserte adimat Plutarch. *Quaest. Rom. cap.* 87. Priore sensu soli muri et pomoeria sancta sunt: posteriore non solum muri et pomoeria, sed et portae, vallum, et muri castrorum, *l.* 3. §. 17. *ff. de re milit.* portae, *d. l.* 8. immo et personae, veluti parentes et patroni, *l.* 9. *ff. de obseq. par. et patr.* tribuni plebis, Liu. *lib. II. cap.* 32. Dionys. Hal. *Lib. VI. p.* 410. legati. *L. vlt. ff. de legation.*

§. CCCXIX.

Earumque iura.

Vnde expediti iuris videbatur, 1) nihil immitti posse in muris et portis, *l.* 8. *§.* 2. *ff. h. t.* 2) neque reficere eas cuiquam licere sine principis vel praesidis consensu, nec aliquid eis coniungere, vel superponere.

(4) Van Goens *diatr. de cepotaphiis Trai. ad Rhenum* 1768. *in octenis* edita, splendorem monimentorum praecipue in hortis constitutorum magno eruditionis apparatu enarrauit.

nere. *L.* 9. *§.* 4. *ff. eod.* 3) Capite esse plectendos, qui muros transscenderint, vel violarint. *l. vlt. ff. et §.* 10. *Inst. h. t.* Quale exemplum factum in Remo, veteres referunt *d. l. vlt. eod.* Liu. *lib. I. c.* 7.

§. CCCXX.

Principia de consecratione et Christiani perperam receperunt.

Quamuis vero haec omnia paganam superstitionem redoleant; (§. CCCXIII.) a Constantini tamen temporibus etiam inter Christianos creditum, res ita sacras fieri per consecrationem, vt dominium earum Deo offeratur, et religio quaedam res illas videatur occupare. (5) Quare principium hoc cum conclusionibus, §. CCCXV. explicatis, in titulo C. de SS. Ecclesiis, nec non in vniuerso iure Canonico regnat, Blondell. *Apolog. de Episc. et Presb. Sect. III. p.* 265. *seq.* Ziegler. *de Episc. lib. III. cap.* 7. Pictetus in libello Gallice scripto *de templis.*

§. CCCXXI.

Res ecclesiasticae a sacris distinguendae.

Distinguendae tamen a rebus *sacris* ECCLESIASTICAE, *quae non quidem ἀμέσως, sed mediate cultui diuino sine consecratione inseruiunt.* Vnde et facilius ad tempus, vel in perpetuum, alienantur, quando id expedit ecclesiae, *l.* 14. *§.* 5. *l.* 17. *§.* 1. *C. de SS. eccl. Nou. CXX. cap.* 7. accedente tamen,

(5) Iustinianus ipsi ecclesiae atque corpori rerum sacrarum dominium addicere videtur, quod ex *l.* 21. *C. de SS. eccl.* intelligitur, qua venditio et oppignoratio rerum sacrarum permittitur, quae sane si ipsi Deo tribueris dominium cogitari nequit. Nec ius canonicum alia sequitur principia. Christo enim et Deo et sanctis, quorum res esse dicuntur, vbique additur ecclesia, atque venditio etiam rerum sacrarum permittitur, id quod plura capita C. XII. Qu. II. declarant.

men, vti in alienatione rerum minoris, cauſſae cognitione et decreto. Stryck. *Cautel. contr. Sect. I. Cap. 3. §. 7.*

§. CCCXXII.

Quaenam canoniſtis res religiosae.

Canoniſtae rebus *religioſis* accenſent non ſolum ſepulcra et coemeteria, verum etiam xenodochia, orphanotrophea, ptochotrophea. Lancell. *Inſt. Iur. can. lib. II. tit. 17.* Hinc et coemeteriis aqua benedicunt, et benedicta ſubiiciunt iurisdictioni eccleſiaſticae, quin eorum communione priuant haereticos, paganos, excommunicatos.

§. CCCXXIII.

Vſus doctrinae de rebus diuini iuris hodiernus.

Nobis templa et coemeteria vere ſunt res vniuerſitatis, ſimul tamen ſanctae, quia inuiolabiles: muri et portae, ob ius praeſidii principi vel reip. competens, res publicae. 2. *Feud.* 56. Nullae ergo nobis res *ſacrae*, praeter verbum et ſacramenta, dum ea diſpenſantur. Nullae ſepulturae *religioſae*, nullae res *ſanctae*, niſi quatenus ſanctione aduerſus hominum iniurias munitae ſunt. (§. CCXVIII.) Res tamen ſacro cultui deſtinatas, et eccleſiaſticas, non temere aliis adplicamus vſibus, neque eas facile alienamus, niſi vrgente neceſſitate, et ſuadente vtilitate eccleſiae. Sepulcra ſunt in commercio vel vniuerſitatis, vel eccleſiae, vel ſingulorum. Qui muros, vel portas, vel palatia principum violant, iis poena pro modo delicti ſtatuitur arbitraria.

§. CCCXXIV.

Res humani iuris quotuplices?

Hactenus de rebus *diuini iuris*: ſequuntur, quae HVMANI IVRIS habentur, (§. CCCXIII.) quaeque vel COMMVNES ſunt, vel PVBLICAE, vel VNIVERSITATIS, vel SINGVLORVM *pr. Inſt. l. 2. pr. ff. h. t.*

§. CCCXXV.

Res communes, publicae, vniuerſitatis.

COMMVNES ſunt, *quae, quod ad proprietatem, nullius, quod ad vſum, omnium hominum ſunt.* (§. 1. *Inſt.*

Inſt. l. 2. §. 1. ff. h. t. PVBLICAE, *quae ratione proprietatis populi ſunt, quod ad vſum ſingulorum ex populo.* RES VNIVERSITATIS, *quae, quod ad proprietatem, ſunt vniuerſitatis, quod ad vſum, ſingulorum ex ea vniuerſitate.* * *L. 6. §. 1. ff. h. 1. l. 14. ff. de adqu. rer. dom.*

* Etiam haec Stoam redolent. (§. XVIII.) Haec duplicem ſtatuebat rempublicam, *maximam* alteram, qua dii et homines continebantur, alteram *minorem*, cui quemque adſcripſerit conditio naſcendi. Sen. *de otib ſap. cap.* 31. In minoribus illis, in quas populus quisque coaluit, denuo vel uti *minimas* respublicas, quas vniuerſitates vocamus, reperiri, res ipſa docet. Quum ergo ſingulis rebuspublicis ſint ſua patrimonia: hinc quae in *maximae* reip. patrimonio erant, RES COMMVNES; quae in *minoris*, PVBLICAE; quae in *minimae*, VNIVERSITATIS dicebantur. Conf. Ger. Nood. *Probabil. lib. I. cap.* 3. qui tamen, veteres aliquando res communes et publicas pro iisdem accepiſſe docet. (6)

§. CCCXXVI.

Earum exempla.

Communes ergo ex his principiis ſunt aër, aqua profluens, mare, et per hoc littora maris. *L. 2. §. 1. ff. h. t. §. 1. Inſt. h. t. Publicae* flumina, portus, ripae, adeoque cuique permiſſa piſcatio in flumine, nauis ad ripam adpulſus, exſiccatio retium, oneris in ripa expoſitio. *l. 5. pr. ff. h. t.* niſi quis ius piſcandi in fluminis diuerticulo non interrupto longi temporis exercitio praeſcripſerit. *L. 7. ff. de diu. temp. praeſcr.* Res *vniuerſitatis* ſunt theatra, ſtadia, curiae, ſenacula. *L. 6. §. 1. eod.*

§. CCCXXVII.

Patrimonium vniuerſitatis.

Bona, quae vniuerſitas ita adquirit, vt vſus non pateat ſingulis ex iſta vniuerſitate, non res *vniuerſitatis*, ſed PATRIMONIVM VNIVERSITATIS vocantur, propter definitionem rerum vniuerſitatis, ſupra datam (§. CCCXXV.) Vnde et ſeruus publicus

(6) Noodtium in ordinem coegit WAECHTLERVS *Opuſc. p. 193. ſeqq.*

cus non erat res vniuerſitatis, ſed in eius patrimonio. *L.* 6. §. 1. *ff. h. t.*

§. CCCXXVIII.

Vſus huius doctrinae hodiernus.

Sed haec principia hodie tantum non vbique deſierunt, quum pleraque, quae publica dicuntur iure Romano, imperantes ſibi vindicent, iique earum rerum vſui modum praeſcribere ſoleant. Quae de rebus communibus diſputantur, commodius reſeruabimus Pandectis.

§. CCCXXIX.

Res ſingulorum.

RES PRIVATAE vel SINGVLORVM dicuntur, *quae ſunt in ſingulorum patrimonio, ſiue vere ſiue per fictionem.* Quamuis enim v. c. res hereditariae, ante aditionem hereditatis, nullius in bonis ſint, *l.* 1. *pr. ff. h. t.* in plerisque tamen hereditas iacens ſuſtinet perſonam defuncti *pr. Inſt. de ſtipul. ſeru. l.* 61. *pr. ff. de A. R. D.* (7)

§. CCCXXX.

Res mancipi et nec mancipi, corporales, et incorporales.

Altera rerum diuiſio in *res mancipi* et *nec mancipi* * ſublata eſt a Iuſtiniano *l. vn. C. de nud. iure Quirit. toll.* Tertia in CORPORALES et INCORPORALES ſequente titulo explicatur. Hinc altera tituli parte potius *de adquirendo rerum dominio*, exemplo IVSTINIANI noſtri, erit agendum.

* Res mancipi erant, quae veteribus pretioſiſſimae, Ill. Bynkersh. *de reb. mancipi et nec mancipi. p.* 109. vt praedia Italica, iura praediorum ruſticorum, ſerui, quadrupedes, quae dorſo et collo domantur, hereditas, filii familias, (§. CXXXVI) margaritae. Plin. *H. N. Lib. IX. cap.* 35. Vlp. *Fragm. tit. XIX. §.* 1. (8) Ceterae nec mancipi.

DE

(7) Egregie haec omnia perſequutus eſt MAIANSIVS *in diſſ. de hereditate iacente opuſc. T. II. pag.* 34.

(8) Filiosfamilias in rebus mancipi non numerat Vlpianus.

DE ADQVIRENDO RERVM DOMINIO.

§. CCCXXXI.

Quod circa res verſatur ius, aut IN RE aut AD REM eſſe dicitur. Vocabula ius canonicum ſuppeditat, *cap.* 8. et *cap.* 40. *de conceſſ. praeb. in* 6. Diſtinctionem ipſam ius ciuile non ignorat. *l.* 19. *pr.* *et l.* 13. §. 1. *ff. de damn. inf. l.* 3. *pr. et l.* 25. *pr.* *ff. de obl. et action.*

Ius eſt vel in re vel ad rem.

§. CCCXXXII.

IVS IN RE, recte cum Grotio definiente B. Huber, eſt *facultas homini in rem competens, ſine reſpectu ad certam perſonam.* IVS AD REM *facultas competens perſonae in perſonam, vt haec aliquid dare vel facere teneatur.* Quo pertinent obligationes, quae proinde perſonam non egrediuntur. Hub. *Praelect. ad Inſt. h. t.* §. 12. De illo ſequentibus titulis; de hoc libri tertii titulis poſtremis et libri quarti prioribus erit agendum.

Vtriusque definitio.

§. CCCXXXIII.

Ex priore definitione fluit, 1) ius in re non eſſe momentaneum, nec, re licet ſurrepta vel deperdita, exſpirare. Vnde regula: Quod meum eſt, amplius meum fieri nequit. §. 10. *Inſt. de legat.* §. 13. *Inſt.* *de act.* 2) Idem ius producere actiones in rem adverſus quemcumque poſſidentem, *L.* 25. *pr. ff. de* *obl. et act.* §. 1. *Inſt. de act.*

Iuris in re natura et indoles.

§. CCCXXXIV.

Ex quo porro ſequitur, 3) vt ſpecies iuris in re ſint quatuor, I. DOMINIVM, II. HEREDITAS, III. SERVITVS, et IV. PIGNVS. 4) Vt *poſſeſſio*, quia et ius duntaxat producit momentaneum, *l.* 15. *ff. de adquir. poſſeſſ. iuncta l.* 4. *ff. de vſurp. l. vlt. C.* *qui legit. perſ. ſtandi in iud.* nec amiſſa actione in rem recuperatur, *l.* 7. *ff. de vi et vi arm.* ſpeciebus iuris in re accenſeri nequeat. * B. Huber. *Prael. ad Inſt.*

Eiusdem ſpecies.

lib.

Inſt. lib. IV. tit. 15. §. 2. V. A. Zach. Huber. *lib. III. Diſſ. V. cap.* 2. §. 17. *ſeq.* Iure canonico tamen poſſeſſio quodammodo naturam iuris in re induit.

* Gaudet quidem poſſeſſor iure rem retinendi, aſt ex ipſa re ipſi non eſt ius poſſeſſionis, ſed ex titulo, quo poſſidet, veluti pro ſuo, pro ſoluto, pro emtore, pro herede, pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote. Poteſt agere ad recuperandam poſſeſſionem amiſſam, verum non actione in rem, ſed perſonali, interdicto vnde vi. *de L. 7. ff. de vi.* Nec interdicta retinendae poſſeſſionis ſunt actiones in rem, quia, qui poſſidet, in rem agere nequit, niſi vnico et ab hoc diuerſo caſu. §. 2. *Inſt. de act.* Habet quidem et poſſeſſor amiſſa poſſeſſione actionem ad exhibendum: *l.* 3. *§* 12. *ff. ad exhib.* ſed ea non eſt actio in rem, verum perſonalis, quamuis in rem ſcripta, et competit non ſolum iis, qui ex iure in re experiri decreuerunt, verum etiam commodatariis, depoſitariis, conductoribus. *L.* 4. *ff. eod.* Conf. laudatus Huber. filius l. c.

§. CCCXXXV.

Dominii definitio.

DOMINIVM, de quo hic agendum eſt, *eſt ius in re corporali, ex quo facultas de ea diſponendi, eamque vindicandi naſcitur, niſi vel lex, vel conuentio, vel teſtatoris voluntas obſiſtat.* Ita fere Mynſingerus ad *pr. Inſt. h. t.* immo et leges noſtrae. *L.* 21. *C. mand. l. vlt. C. de reb. alien. non alienand.*

§. CCCXXXVI.

Dominium olim vel Quiritarium, vel bonitarium.

Dominium hoc olim vel QVIRITARIVM erat, vel BONITARIVM, quorum illud *a ſolis Romanis ciuibus* vt hereditate, mancipatione, in iure ceſſione, uſucapione, ſub corona emtione, auctione, adiudicatione et lege. Varr. *de re ruſt. lib. II. cap.* 10. Vlp. *Fragm. tit. XIX.* §. 2. Conf. *Antiqu. noſtr. Rom. h. t.* §. 19. *ſeq.* Hoc autem nempe bonitarium, *et ab aliis, modis quibuscunque naturalibus, adquiri poterat.* Vnde et illud ἔννομον, LEGITIMVM; hoc φυσικὸν, ſeu NATVRALE, * adpellatur Theophilo §. *vlt. Inſt. de libertin.* (9). Sed hanc diſtinctio-

(9) Res mancipi a ciue Romano per modum iuris ciuilis adquiſitae in dominio quiritario, nec man-

etionem Iuſtinianus ſuſtulit. *L. vn. C. de nud. iur. Quirit. toll. L. vn. C. de vſucap. transform.*

* Alio ſenſu hodie Doctores dominium diuidunt in CIVILE et NATVRALE, et illud tribuunt *marito* in rebus dotalibus; hoc *vxori*. (10) Quamuis enim ille ſit dominus, l. 23. *C. de iure dot.* et vi iſtius dominii rem vindicet: *L.* 9. *C. de rei vind.* non poteſt tamen alienare fundum dotalem, (§. CCCCLXV.) et vxoris dominium, conſtante matrimonio veluti quieſcens, ſoluto illo reuiuiſcit. Sed quum haec diuiſio non ad dominium generatim acceptum, ſed ad dominium dotis pertineat: ei non immoramur.

§. CCCXXXVII.

Vel plenum, vel minus plenum.

Hodie doctores dominium in PLENVM et MINVS PLENVM partiuntur. In illo facultas de re diſponendi, vtilitatemque omnem percipiendi, et facultas eandem amiſſam vindicandi coniunctae, in hoc eaedem quodammodo diuiſae ſunt inter *dominum*, penes quem aliquid ex diſponendi facultate remanſit, quemque DIRECTVM vocant, et *eum*, cui ius vindicandi et vtilitatem omnem capiendi eſt, quem VTILEM DOMINVM adpellitant. Huius dominii minus pleni ſpecies feruntur FEVDVM, EMPHYTHEVSIS, IVS SVPERFICIEI, in quibus dominium *directum* penes *dominum feudi*, *dominum emphyteuſeos*, et *dominum ſuperficiei*; dominium *vtile* penes *vaſallum*, *emphyteutam*, et *ſuperficiarium* eſſe dicitur. Res non abſurda, quamuis vocabula ius noſtrum ignoret.

§. CCCXXXVIII.

Huius diuiſionis fundamentum.

Sed *feuda* iure Romano ignota. De *emphyteuſi* et *ſuperficie* alibi erit dicendi locus. Ipſa vocabula, ſemel in artem recepta, nec in libris noſtris occurrunt, nec admodum concinna videntur. Quum res ipſa tamen fundamento non deſtituatur: (§. CCCXXXVII. mancipi ſemper in naturali dominio eſſe credebantur. Itaque haec partitio ad peregrinos plane non pertinet.

(10) Praeeunte Iuſtiniano *l.* 30. *C. de iure dotium.*

CCCXXXVII.) licebit per nos elegantiae ſtudioſioribus dominium vtile *ius dominio proximum*, vel *quaſi dominium* appellare.

§. CCCXXXIX.

Modus adquirendi dominium cum titulo non confundendus.

Potius ad cauſſam dominii progredimur, quae vel *remotior* vel *proxima* eſt. Ille TITVLVS dicitur *ad transferendum dominium habilis*, veluti, pro emto, pro legato, pro donato, pro ſoluto, pro dote, pro ſuo, pro derelicto, pro permutato, pro transacto, pro adiudicato, * qui omnes ἀμέσως ius ad rem tantum, non dominium operantur. ** *L.* 20. *C. de pact.* Haec vocatur MODVS ADQVIRENDI, et ἀμέσως aliquem conſtituit dominum.

* Habentur hi TITVLI plerique in *ff. lib. XLI. tit.* 4. *et ſeq.* nec non in *l.* 17. *ff. de vſurp. et vſucap.* vbi titulus *pro adiudicato* occurrit, qui tamen ſimul eſt modus adquirendi, vti ſcholio ſequente ** *n.* 3. oſtendimus. Titulos *pro permutato et pro transacto* doctores adiiciunt. Omiſimus vero nos titulum *pro herede*, vel *pro poſſeſſore*, qui *lib. XLI. ff. tit.* 6. deſcribitur: quia heres tranſit in ius defuncti, adeoque rem hereditariam non nouo hereditatis titulo poſſidere incipit, ſed eodem, quo poſſederat defunctus. *L.* 11. *ff. de diuerſ. temp. praeſcr. l. vlt. C. de uſucap. pro her l.* 4. *C. de praeſcr. longi temp.* Quo ſenſu autem poſſit pro titulo haberi, ad Pandectas dicemus. (11)

** Nec vllum aliud ius in re ſolus titulus dat, quippe quod a traditione demum vel quaſi traditione incipit. Excipiuntur tamen, 1) IVS HYPOTHECAE, quod ſolo pacto conſtituitur, *l.* 1. *ff. pr. de pign. act.* 2) SERVITVTES NEGATIVAE, quae nec quaſi traditionem admittunt. 3) RES IVDICIO DVPLICI *comm. diuidundo, fam. erciſc.* vel *finium regundorum* ADIVDICATAE. *§. fin. inſt. de offic. iud.* Vlpian. *tit. XIX. §.* 16. 4) ADQVISITA PER VLTIMAM VOLVNTATEM, quae ſtatim pleno iure adquiruntur, et nondum facta traditione vindicantur. *L. vlt. ff. de ſeru. leg. l.* 19. *§.* 1. *ff. quemadm. ſeru. amitt.*

§. CCCXL.

(11) Paullus *l.* 3. *§.* 21. *ff. de adqu. vel amitt. poſſ.* titulum pro herede etiam recenſet, et titulum *pro noxae dedito* addit, cuius etiam Vlpianus *l.* 5. *ff. de Publ. in rem actione*, meminit.

§. CCCXL.

Modi adquirendi vel naturales vel ciuiles.

MODI ADQVIRENDI duorum generum ſunt. Quarumdam enim rerum dominium IVRE NATVRALI vel GENTIVM; quarundam vero IVRE CIVILI nanciſcimur; (§. CCCXXXVI.) *§.* 11. *Inſt. h. t.*

§. CCCXLI.

Naturales vel originarii vel derivatiui.

Modi adquirendi IVRIS NATVRALIS recte a Grotio *lib. II. cap.* 3. *§.* 1. diuiduntur in *originarios* et *deriuatiuos*. *ORIGINARIIS* ab initio proprietas in rem nullius introducitur; *DERIVATIVIS* dominium iam conſtitutum ab vno in alium tranſit. Illos Puffendorffius *lib. IV. cap.* 6. *§.* 1. denuo vel *ſimpliciter tales* eſſe ait, quibus ipſum corpus adquirimus; vel *ſecundum quid*, quibus incrementum aliquod ad rem noſtram adiungitur. *Simpliciter originarius* modus eſt OCCVPATIO: *ſecundum quid* talis ACCESSIO: *deriuatiuus* TRADITIO.

§. CCCXLII.

Occupationis definitio.

OCCVPATIO eſt *adprehenſio rerum corporalium nullius, cum animo ſibi habendi.* NVLLIVS vero hic eſſe cenſentur, *quae vel natura non ſunt in dominio, vel pro derelictis habita, in dominio eſſe deſierunt*, id eſt, *eo animo abiecta a domino, vt ea in numero rerum ſuarum amplius eſſe nolit. §.* 46. *Inſt. h. t. l.* 1. *l.* 2. *§.* 1. *l.* 5. *§.* 1. *ff. pro derel.*

§. CCCXLIII.

Axiomata de occupatione.

Ex quo ſequitur, vt I. ea, quae nullius ſunt, cedant occupanti. *L.* 3. *pr. ff. de A. R. D.* II. Vt occupatio fiat animo et actu corporali ſimul. *L.* 3. *§.* 1. *ff. de acqu. vel amit. poſſeſſ.* III. Vt, quae cuſtodia coerceri nequeunt, nec occupari poſſint. §. 12. *Inſt. h. t. l.* 3. *§.* 2. *ff. de adquir. rer. dom.*

§. CCCXLIV.

§. CCCXLIV.

Occupationis species. Species occupationis feruntur VENATIO, quo et *aucupium* et *piſcatio* referuntur, OCCVPATIO BELLICA et INVENTIO.

§. CCCXLV.

Venatio. VENATIO eſt *occupatio ferarum beſtiarum*, * *ſive terreſtrium*, *ſiue volucrium*, *ſiue piſcium*, *quippe quae nullius ſunt*; (§. CCCXLII.) *L.* 1. *§.* 1. *ff. de adquir. rer. dom. §.* 12. *Inſt. h. t.* Non ergo venamur beſtias manſuetas, *l.* 5. *§.* 6. *ff. eod.* nec manſuefactas aliter, quam ſi animum reuertendi depoſuerint. *L.* 4. *l.* 5. *§.* 5. *ff. de adquir. rer. dom. §.* 15. *Inſt. h. t.*

* FERAE beſtiae ſunt, quae liberae vagantur, nec ſine vi occupantur, quo iura noſtra et apes columbas, pauones referunt, §. 14. 15. *Inſt. h. t.* quamuis magis manſuefactis accenſeri poſſe videantur. MANSVEFACTAE enim ferae ſunt domi noſtrae cicuratae, vti cerui, columbae, pauones, apes. (12) MANSVETAE animalia domeſtica, vt anſeres, gallinae. §. 16. *Inſt. h. t.*

§. CCCXLVI.

Iura circa venationem. Quum ergo ferae beſtiae veteribus iure gentium viſae ſint nullius: (§. CCCXLV.) §. 12. *Inſt. h. t. l.* 1. §. 1. *l.* 3. *pr.* §. 1. *ff. de adquir. rer. dom.* conſequens eſt, 1) vt captae ſtatim noſtrae fiant, (§. CCCXLIII, 1.) *l.* 1. §. 1. *ff. eod.* adeoque 2) capi poſſint non modo in fundis noſtris, ſed et alienis, dum

(12) Apes, columbae, pauones recte in numero ferarum ponuntur, ſed natura eorum patitur, vt certae ſedes ipſis aſſignentur, ex quibus ire et redire ſoleant. Itaque illa ipſa incluſio, occupatio eſt, nec naturam animalium mutat, ſed dominium nobis addicit, quousque animum reuertendi habent. Itaque furtum in iis committitur, damnum iniuria datum, emuntur, venduntur, quoad in poſſeſſione noſtra ſunt. cf. Diss. mea *de iure apum Lipſ.* 1773.

dum ne dominus ingredientes nos prohibeat. *l.* 3. §. 1. *ff. de adquir. rer. dom.* 3) Vt capi non possint viuariis, aluearíis, vel piscinis inclusae, quia non sunt nullius. (§. CCCXLIII, 1.) *L.* 3. §. 14. *ff. de adquir. vel amitt. poss.* 4) Vt, qui animalia mansuefacta aut mansuefacta intercipit, furtum committat, ob eamdem rationem, *L.* 5. §. 6. *l.* 44. *ff. de adqu. rer. dom.* §. 16. *Inst. h. t.* 5) Vt vulneratio non sufficiat, nisi sequatur adprehensio, vel manu, vel laqueis, aliisque instrumentis facta *L.* 5. §. 1. *l.* 55. *ff. de adqu. rer. dom.* §. 13. *Inst. h. t.* (13)

§. CCCXLVII.

Illud singulare est, quod ferae, simul ac custodiam nostram euaserunt, nostrae non maneant, sed libertatem pristinam recuperare, atque hinc occupanti cedere dicantur, §. 12. *Inst. h. t.* quum alias res amissae nostrae maneant, et a quouis recte vindicentur. (§. CCCXXXIII, 1.) Vid. Grot. *lib. II. cap.* 8. §. 3. Ex quo infertur, et examen apium eo vsque nostrum intelligi, dum in conspectu nostro sit, nec difficilis videatur eiusdem persecutio. §. 14. *Inst. h. t.*

Ferae quamdiu nostrae maneant.

§. CCCXLVIII.

OCCVPATIONE BELLICA adquiruntur *personae* et *res hostium*, *quae capiuntur*, quippe ex principiis iuris Romani res nullius. * *L.* 1. §. 1. *ff. de adquir. vel amitt. possess.* Cl. Westenb. *Princ. iur. ff. ad tit. de adquir. rer. dom.* §. 39. Ex quo principio infertur,

Occupationis bellicae fundamentum.

(13) Trebatii sententia, vulnerationem accedente persecutione, pro occupatione esse, quam Iustinianus reiecit, ex moribus maiorum in Germania obtinet, modo vulneratio ita comparata sit, vt fera inde capiatur. SCHILTERVS *Ex. XXXXV.* §. 10. *et* 11.

tur, 1) ea, quae ab hoſtibus capimus, (non quae bello ciuili, *l.* 21. §. 1. *de capt. et poſtl.*) iure gentium ſtatim noſtra fieri, *L.* 5. §. *vlt. ff. de adquir. rer. dom.* §. 17. *Inſt. h. t.* 2) quumque et nos hoſtes ſimus, ius eſſe et hoſtibus noſtris, capta recuperandi, et erepta denuo eripiendi, Pufend. *de I. N. et G. Lib. IV. cap.* 6. §. 14. adeoque 3) non prius res captas noſtras intelligi, quam ſi intra praeſidia noſtra fuerint perlatae. *L.* 5. §. 1. *ff. de capt. et poſtl.* (14) 4) Milites ſtipendiarios, qui res capiunt, eſſe in miniſterio imperantium, adeoque eos res publico belli actu captas non ſibi, ſed reip. adquirere, et hinc peculatus reos eſſe, ſi quid ſibi retineant. *L. pen. ff. ad. L. Iul. peculat.* 5) Immobilia non cedere militibus: ſed reipublicae, et hinc agrum hoſticum publicari. *L.* 20. §. 1. *ff. de capt. et poſtl.* 6) Ex mobilibus ea relinqui militibus, quae permittente imperatore, praedam agentes ceperint. *L.* 36. §. 1. *C. de donat.*

* Appoſite eam in rem Puffendorff. *de I. N. et G. Lib. IV. Cap.* 6. §. 14. *Sciendum eſt, per ſtatum hoſtilem, vti cetera iura pacifica, ita et effectum dominii aduerſus hoſtem abrumpi hactenus, vt non amplius quis teneatur ab iſtius rebus manus abſtinere, niſi qua humanitas ſuaſerit. In bello ergo res hoſtium in ordine ad alium hoſtem redduntur velut dominio vacuae: non quod hoſtes per bellum ipſo iure rerum ſuarum domini eſſe deſinant, ſed quia illorum dominium non obſtat hoſti, quo minus eas res auferre ſibique habere poſſit. Prorſus vti ad rei vacuae dominium adquirendum ſola adprehenſio ſufficit.*

§. CCCXLIX.

(14) Capta ab hoſtibus iure gentium ſtatim noſtra fieri, auctor num. 1. recte ait, ſed haec l. 5. quaerit, a quo momento ciuis captus deſinat eſſe ciuis? et definit, ſi intra praeſidia hoſtium ſit perductus. Homo enim multiplicem occaſionem reperire poteſt elabendi et *l.* 22. *ff. de adqu. rer.* dom. non videtur poſſeſſionem adeptus is, qui ita nactus eſt, vt eam retinere non poſſit.

§. CCCXLIX.

Quumque hosti idem ius sit recuperandi, quod nobis eripiendi: (§. CCCXLVIII, 2.) consequens est, 7) vt si personae aeque ac res captae vel se subducunt, vel recuperentur, illae libertatem recipiant, hae ad priores dominos reuertantur IVRE POSTLIMINII. *L. 7. pr. l. 19. pr. ff. de capt. et postl.* Quod ius in bello obtinet: in pace non aliter, quam si in pacis conditionibus de reddendis captiuis conuenerit, hique redierint. * *l. 20. pr. l. 28. ff. eod.* vel si redimantur. *L.* 12. §. 11. *eod.* (15) Ius postliminii.

* Nec obstat *l.* 12. *pr. ff. de capt. et postl.* Eam enim non de his, qui pace facta se subducunt, et furtum sui ipsius committunt, sed de iis, qui bello subito exorto, apud hostes deprehenduntur, loqui, praeclare docuit illustr. Bynhersh. *Obs. Lib. I. cap.* 20.

§. CCCL.

INVENTIONE adquiruntur *res, quae vel sua natura nullius, vel pro derelictis habitae*, (§. CCCXLII.) adprehenduntur. (§. CCCXLIII, 1.) *L.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 3. *ff. de adqu. vel amitt. poss.* Quum ergo res sua natura nullius cedant occupanti: (§. CCCXLIII, 1.) recte infertur, lapillos, gemmas aliaque in littoribus inuenta, et ab aliis nondum occupata, iure gentium inuenientis fieri. §. 18. *Inst. h. t. l.* 3. *pr. ff. eod. l.* 1. §. 1. *ff. de adqu. vel amitt. possess.* Inuentio.

§. CCCLI.

(15) Personis quibusdam ius postliminii denegatum fuisse apud Romanos constat, quo iure non vtimur, postliminium rerum apud nos aeque atque apud Romanos obtinet, nisi res in praedam militum cedant, quas nec hodie postliminio reuerti puto. *L.* 28. *pr. ff. de capt. et postl.* In nauibus, quae vsum belli praestant, Romani postliminium statuunt, sed id inter gentes, hodie non obseruari, animaduertit Grotius *de I. B. et P. lib. III. c.* 9. §. 15. cf. Bynkershoek *quaest. iur. publ. lib. I. c.* 4. *seqq.*

§. CCCLI.

Thesauri.

Quumque et res pro derelictis habitae occupanti cedant: (§. CCCXLII.) sequitur, 1) vt et thesaurus, * cuius non exstat memoria. *l.* 31. §. 1. *ff. de adquir. rer. dom. l. vn. C. de thesaur.* a nobis in loco nostro sine artibus magicis inuentus, nobis adquiratur. §. 39. *Inst. h. t. l.* 63. *pr. ff. de adqu. rer dom. l. vn. C. de thesaur.* Nam 2) in loco alieno, siue priuato, siue publico, fortuito inuentus, ex dimidia parte inuentori, ex dimidia domino vel reip. iure accessionis cedit: 3) data opera in fundo alieno quaesitus et inuentus totus domini est, et inuentor, tanquam qui rem alienam contrectauit, punitur: 4) artibus odiosis quaesitus atque inuentus a fisco eripitur. §. 39. *Inst. h. t. l.* 63. *pr. ff. de adquir. rer. dom. l. vn. C. de thesaur. l.* 3. §. *pen. ff. de iur. fisc.*

* In Iure haec adquisitio aliquando accessionibus accensetur, vt §. 39. *Inst. h. t.* aliquando inuentionibus, vt *l.* 31. §. 4. *ff. de adquir. rer. dom.* Sed haec nec ἀντινομίαν, nec dissensum iureconsultorum arguunt. Fundi dominus partem suam adquirit iure accessionis, si alius fortuito inuenerit; iure occupationis et accessionis, si ipse inuenerit. Qui in alieno fundo inuenti partem accipit, eam capit solo iure occupationis. Potest ergo diuerso respectu ad vtramque referri.

§. CCCLII.

Res pro derelictis non habitae inventione non adquiruntur.

Et quia nemo dereliquisse rem intelligitur, nisi qui eo abiecit animo, vt eam in rerum suarum numero esse nolit: (§. CCCXLII.) infertur inde, 1) occupanti non cedere res amissas, veluti de rheda currente cadentes. §. 47. *Inst. h. t.* 2) Ab alio vindicari non posse oues aliaque pecora, nobis a lupis erepta. *L.* 8. §. *vlt. ff. fam. erciſc.* 3) Bona quoque naufragorum, vel res leuandae nauis caussa eiectas, non posse ab alio occupari. *L.* 21. §. 1. *D. de adqu. possess. l.* 8. *ff. ad l. Rhod. l.* 9. §. *vlt. D. de adqu. rer. dom. l.* 43. §. 4. *seq. D. et. auth. Nauigia C. de furt.*

§. CCCLIII.

§. CCCLIII.

Vſus doctrinae de occupatione hodiernus.

Hactenus de OCCVPATIONE, eiusque ſpeciebus. (§. CCCXLII. et CCCXLIV.) Sed ab his principiis tantum non vbique hodie receditur. Venationes enim plerumque ad ſolos imperantes, eosque, quibus illae vel in feudum datae, vel priuilegio conceſſae ſunt, (16) pertinent. Militibus conductiis raro pars praedae conceditur: ſaepius iis, qui ſponte caſtra ſequuntur, vt praedatum exeant, vel qui mandante rep. nauibus armatis hoſtilibus nauibus inſidiantur, easque intercipiunt. Res in littore maris inuentas multis locis fiſcus ſibi vindicat. Nec ignotum, eumdem in Dania, aliisque quibuſdam locis, occupare bona naufragorum. (17) Aliud in Friſia noſtra. *Statut. lib. I. tit.* 24. *§.* 13. Zach. Huber. *Obſeru. rer. iud. obſ.* 10.

§. CCCLIV.

Acceſſionis definitio et diuiſio.

Alter modus originarius eſt ACCESSIO, id eſt, *ius adquirendi, quod rei noſtrae adiungitur, incrementum:* (§. CCCXLI.) eaque recte a doctoribus in NATVRALEM, INDVSTRIALEM, et MIXTAM diuiditur. Quidquid enim vel naturae beneficio, vel arte atque induſtria rei noſtrae accedit, noſtrum fit.

§. CCCLV.

Variae naturalis acceſſionis ſpecies.

NATVRALIS ACCESSIONIS modi ſunt varii, veluti FOETVRA, *qua quidquid ex ventre in dominio*

(16) Vel immemoriali poſſeſſione acquiſitae.

(17) Bona naufragorum et res leuandae nauis cauſſa eiectae pro derelictis habitae antiquiſſimo iure cuivis occupanti, poſtea ſoli fiſco cedebant, quod ius cum et ſua natura improbum eſſet et praedandi occaſionem praeberet, paulatim legibus et pactis abrogatum fuit, quae ordine chronologico egregie tradit DE WESTPHALEN *T. IV. Moniment. Cimbr. p.* 908.

nio noſtro conſtituto naſcitur, noſtrum eſt. * L. 4. *l.* 6. *ff. de adquir. rer. dom. l.* 5. *§.* 2. *ff. de R. V.* INSVLA in flumine nata, *L.* 30. *§.* 2. *ff. de adquir. rer. dom.* ALLVVIO, id eſt, *incrementum beneficio fluminis pedetentim et latenter adiectum. §.* 20. *Inſt. h. t.* VIS FLVMINIS, *incrementum ſemel et ſimul adiectum, §.* 21. *Inſt. eod.* et ALVEI MVTATIO. *§.* 23. *Inſt. eod.*

* Generatim enim id principium cum Stoicis commune habebant veteres iureconſulti, (§. XVIII. *) foetum in vtero non eſſe animal, ſed partem ventris. Vti enim Stoici embryonem vocabant μέρος τῆς γαστρός οὐ ζῶον, Plutarch. *de placit. phil. lib. V cap.* 15. *et* 26. Sen. *Epiſt. vlt.* ita iureconſultis ille non erat homo, *l.* 9. *ff. ad leg. Falcid.* ſed mulieris vel viſcerum portio, *l.* 1. *§.* 1. *ff. de ventre inſp.* non animal, ſed ſpes animantis, *l.* 2. *ff. de mort. infer.* Merill. *Lib. I. Obſ. cap.* 16. (18)

§. CCCLVI.

Foetura animalium.

Ex his vero ſequitur, 1) vt quidquid ex animalibus naſcitur, ſit domini ventris; §. 19. *Inſt. h. t.* 2) Vt et vernae ex ancillis noſtris nati noſtri ſint, (§. LXXXI.) §. *vlt. Inſt. de iure perſ. l.* 7. *C. de rei vind.* 3) Vt liberi extra matrimonium nati conditionem matris ſequantur. (§. XCI. *) *L.* 19. *ff. de ſtat. hom.*

§. CCCLVII.

Inſula noua

Ex eodem inferebant Romani, 4) inſulam in medio flumine natam communem eſſe eorum, qui vtrinque prope ripam praedia poſſideant, pro modo latitudinis cuiusque praedii: 5) alteri ripae propiorem eis, qui ab illa parte ripae poſſident praedia, accedere. §. 22. *Inſt. h. t. l.* 7. *§.* 3. *l.* 29. *l.* 30. *§.* 1. *ff. de adquir. rer. dom.* 6) Id ius non pertinere ad nouas inſulas, in mari natas, quae tanquam res nullius

(18) Boers *in diſſ. anthropologia veterum iure conſultorum quatenus ſtoica eſt*, in Oelrichs *theſ. diſſ. Belg. vol. III.* hanc ſententiam eiusque in iure Romano effectus inprimis enarrauit.

lius cedunt occupanti, *l.* 7. §. 3. *ff. eod.* 7) nec ad agros, quos flumen ſuperius diuergens et inferius vnitum in inſulae formam redegit, qui manent prioris domini. *l.* 7. §. 4. *l.* 30. §. 2. *ff. eod.* §. 22. *Inſt. h. t.* (19)

§. CCCLVIII.

Alluuio et vis fluminis.

Porro inde inferunt iureconſulti, 8) quidquid per alluuionem agro noſtro flumini proximo * adiicitur, noſtrum eſſe: §. 20. *Inſt. h. t. l.* 7. §. 1. *ff. h. t.* 9) quod vero per vim fluminis adiicitur, prioris domini manere, niſi is interea, dum pars adiecta coaluit, et arbores in fundum noſtrum radices egerunt, illam praedii ſui partem vindicare neglexerit. §. 21. *Inſt. h. t. l.* 7. §. 2. *ff. de adqu. rer. dom.*

* Id intelligendum de agris *arcifiniis*, qui non aliis inclusi sunt finibus, quam naturalibus, veluti montibus, vel flumine publico, adeoque, Frontino teste, nulla mensura continentur. Ab his differunt *agri limitati*, qui olim ex agro publico ad certam mensuram possidenti dabantur, et *adsignati*, qui per extremitatem mensurae comprehendebantur. His enim posteriobus quod accedebat, publicum erat: illis si quid accresceret, id domino agri cedere dicebatur, *L.* 16. *ff. de aequ. rer. dom. l.* 1. §. 6. *ff. de flum.* Qui agri *arcifinii* et *limitati* fuerint, ex Aggenio et Frontino exposuerunt Connan. *Lib. III. Comm. cap.* 5. Giphan. ad *l.* 16. *ff. de adqu. rer. dom.* Sed adcuratius Io. Frieder. Gronouius *Not. ad Grot. de I. B. et P. lib. II. cap.* 3. §. 16. 1.

§. CCCLIX.

Alueimutatio et inundatio.

Denique inde colligunt iureconſulti, 10.) alueum, quem flumen derelinquat, eorum ſimiliter eſſe, qui vtrinque praedia poſſident pro modo praediorum.

(19) Labeonis et Paulli diſputationem de iure inſularum *l.* 65. §. 1 — 4. *ff. de adqu. rer. dom.* PHILIPPVS *de* ORVILLIVS ſingulari diſſertatione expoſuit apud OELRICHS *Theſ. diſſ. Belg. vol. I. tom. III. num.* 26.

L. 7. §. 5. ff. de adqu. rer. dom. (20) 11) Iuundationem autem ſpeciem fundi non mutare, eumque aqua recedente, eius manere, cuius et antea fuerit. *L. 7. §. 6.. ff. eod. §. 24. Inſt. h. t. l. 1. §. 9. ff. de flum.*

§. CCCLX.

Vſus doctrinae de acceſſione naturali,

Sed et haec non vbique eodem modo ſeruantur. Inſulae ſunt eiuſdem, cuius eſt flumen, adeoque eas ſibi princeps vel reſpublica vindicare ſolet. (§. CCCXXVIII.) Idem alicubi circa alluuionem et alveum derelictum contingit, adeo, vt in Germania vaſalli a principibus inueſtiri ſoleant alueo fluminis derelicto. Immo et agris inundatis paſſim praeſcribitur decennio in vtilitatem principis. Voët. *ad §. 23. Inſt. h. t.*

§. CCCLXI.

Acceſſionis induſtrialis variae ſpecies.

Hactenus de *acceſſione naturali:* ſequitur INDVSTRIALIS, (§. CCCLIV.) cuius ſpecies ſunt ADIVNCTIO, SPECIFICATIO, COMMIXTIO.

§. CCCLXII.

Adiunctio eiusque ſpecies.

ADIVNCTIO eſt, *quando aliena res materiae noſtrae adiungitur*, veluti per *incluſionem*, *adferruminationem*, *intexturam*, *inaedificationem*, *ſcripturam*, *picturam*. Vbi ſemper acceſſorium ſequitur ſuum principale. *L. 26. §. 1. ff. de adqu. rer. dom. §. 26. Inſt. de R. D.*

§. CCCLXIII.

Incluſio, adferruminatio, intextura, Inaedificatio, ſcriptura, pictura.

Ex eo ergo generali principio 1) gemma aliena auro meo incluſa, mihi cedit. *L. 19. §. 13. ſeq. ff. de aur. arg. leg.* 2) Res per adferruminationem rei meae

(20) Hanc legem cum *l. 30. §. 3. ff. de adqu. rer. dom.* et §. 23. *Inſt. h. t.* contendit WIELING. *lect. iur. ciu. lib. I. c. 12.* ſed difficultates quasdam ex Siculo Flacco et Aggenio Vrbico non obſeruauit.

meae adiuncta, tanquam pars integralis, mea fit. *L.* 27. *pr. ff. de A. R. D.* 3) Purpura, veſti noſtrae intexta, acceſſionis vice cedit veſtimento. §. 26. *Inſt. h. t. l.* 7. §. 2. *ff. ad exhib.* 4) Quod ſolo inaedificatur, ſolo cedit, ſiue nos materia noſtra in alieno ſolo, ſiue aliena materia in noſtro ſolo aedificemus. *L.* 7. §. 10. *et* 12. *ff. de adqu. rer. dom.* §. 29. *Inſt. h. t.* 5) Quod chartae inſcriptum chartae cedit, *l.* 9. §. 1. *ff. eod.* §. 33. *Inſt. h. t.* 6) et pictura etiam poſtremo ex ſubtiliorum ſententia tabulae cedebat, *l.* 23. §. 3. *ff. de rei vind.* Quamuis id ob artis dignitatem aliter viſum ſit Caio, *l.* 9. §. 2. *ff. de A. R. D.* cuius ſententiae ſuffragatur Iuſtinianus §. 34. *Inſt. h. t.*

§. CCCLXIV.

Actiones adverſus includentem, adferruminantem, et intexentem

Quia tamen iniquum eſt, alteram cum alterius damno fieri locupletiorem: dominium non exſtinguitur, et hinc caſibus primo, ſecundo et tertio domino gemmae, metalli, purpurae aduerſus bonae fidei poſſeſſorem datur actio ad exhibendum, *l.* 23. §. 5. *ff. de rei vind.*, (21) et condictio ſine cauſſa; §. 26. *Inſt. h. t.* aduerſus malae fidei poſſeſſorem praeterea actio furti et condictio furtiua. §. 26. *Inſt. h. t.*

§. CCCLXV.

Aduerſus eum, qui alienamateria in ſuo aedificat.

Similiter is, cuius quis materiam alter ſolo ſuo inaedificauit, dominus quidem manet: §. 29. *Inſt. h. t. l.*

(21) Vt excludatur res iuncta *l.* 6. *ff. ad exhibendum*, excluſa autem vindicetur *l.* 23. §. 5. *ff. de rei vind.* ſed ſi ſeparatio fieri nequit, quod ex alieno meum factum eſt, meum manet, neque ad exhibendum locum habet actio, ſed in factum actio neceſſaria eſt ex *l.* 23. §. 5. *ff. c. l.* condictio enim ſine cauſſa, cujus auctor meminit, in ſpecie propoſita vix obtinebit, nec ſuppetiae ex Inſtitutionibus promi poſſunt.

t. l. 7. §. 10. ff. de adqu. rer. dom. aſt eam ſtante aedificio ob legem XII. tabularum vindicare nequit, ne vrbs ruinis deformetur. *d. l. 7. §. 10. ff. eod.* Datur tamen illi actio de tigno iuncto aduerſus poſſeſſorem in duplum. *L. 7. §. 10, eod.* Quin, diruto aedificio, ſi duplum a malae fidei poſſeſſore nondum conſequutus ſit, materiam vel vindicare, vel ad exhibendum agere poteſt. §. 29. *Inſt. h. t.*

§. CCCLXVI.

Adverſus aedificantemin alieno ſolo.

Contra ſi quis in alieno ſolo ſua materia aedificauit, aedificator, in poſſeſſione bona fide conſtitutus, exceptione doli mali repellit dominum ſoli, pretio nondum ſoluto petentem aedificium: malae fidei poſſeſſor dominium materiae amittit. §. 30. *Inſt. h. t. l. 7. §. 12. ff. de adqu. rer. dom.* Non poſſidenti nulla prodita eſt actio. * *L. 33. ff. de cond indeb. l. 14. ff. de dol. mal. et met. exc. L. 48. ff. de R. V.*

* Quia tamen aequitas pro aedificante militat, facile in foris noſtris ei dabitur actio in factum. Vid. B. Huber. *Praelect. Inſtit.* §. 40.

§. CCCLXVII.

Adverſus eumquinoſtram ſcripturam, vel tabulam, retinet.

Denique et ſcribendi contra dominum chartae, et domino tabulae contra pingentem, ſi in bona fide ſint, datur actio in factum: *L. 23. §. 5. ff. de rei vind.* ſin in mala (22) actio furti et condictio furtiua, vel actio in rem vtilis (23) §. 34. *Inſt. h. t. l. 9. §. 2 ff. de adquir. rer. dom.*

§. CCCLXVIII.

Specificatio

SPECIFICATIO (§. CCCLXI.) *eſt modus adquirendi, quo quis, ex aliena materia ſuo nomine novam ſpeciem faciens, eius ſpeciei dominium conſequitur.* Acceſſio ergo hic fit formae ad materiam. Quumque ambiguum veteribus videretur, formane materia

(22) Scilicet pingens.

(23. Haec domino tabulae contra eum, qui bona fide poſſidet, competit, pretio nondum accepto.

materia, an materia forma ſit praeſtantior: de nouae ſpeciei dominio in diuerſa abiere diuerſarum ſectarum iureconſulti. * (§. VII. *)

* Sabiniani enim plus materiae tribuebant; Proculeiani formam, tanquam quae rei det eſſentiam, praeferebant: adeoque illi domino materiae; hi ſpecificanti nouam ſpeciem adjudicabant. *L. 7. §. 7. ff. de adqu. rer. dom. §. 25. Inſt. h. t.*. Mediam ſententiam elegere plerique, poſtquam ſectae ſtudium paullatim deferbuerat. *L. 7. §. 7 l. 12: §. 1 l. 24 l. 26. pr. ff. de adqu. rer. dom.* Vid. Merill. *lib. I. Obſ. cap.* 21.

§. CCCLXIX.

Sed IVSTINIANVS deciſione ſua (§. VII.) ita finivit litem, vt, ſi res reduci poſſet ad priorem formam, dominus materiae; ſin reduci haut poſſet, ſpecificans nouam ſpeciem retineret, §. 15. *Inſt. h. t.* et hic domino materiae, ſi in mala fide ſit, ad aeſtimationem, ſin in bona fide, in tantum teneretur quantum factus eſſet locupletior. *L. 25. §. 5. ff. de rei vind.* Quid circa eamiuſtum.

§. CCCLXX.

COMMIXTIONE (§. CCCLXI.) *aut res aridae duorum uel plurium commiſcentur*, §. 28. *Inſt. h. t. aut res liquidae.* prior ſtricte COMMIXTIO; poſterior CONFVSIO adpellatur. §. 27. *Inſt. h. t.* Priore caſu ſingulae res ſuam ſubſtantiam et corpora diſcreta retinent; poſteriore non aeque. Comixtio, et confuſio-

§. CCCLXXI.

Quum vero res liquidae non maneant in priore ſubſtantia; aridae maneant: (§. CCCLXX.) conſequens eſt, 1) vt vtraeque quidem materiae, ſiue confuſae, ſiue commixtae, communes ſint, ſi voluntate vtriusque facta ſit confuſio, vel commixtio. *L. 7. §. 8. ff. de adqu. rer. dom.* ſed 2) ſi voluntate vnius facta, res confuſae fiant confundentis; *L. 5. §. 1. ff. de rei vind.* ex commixtis vnusquisque ſuam poſſit vindicare materiam. §. 28. *Inſt. h. t. l. 5. pr. ff. de* Quid circa vtramque iuſtum?

rei

rei vind. (24) 3) Vt denique res fortuito confusae itidem sint communes, *l.* 7. *§.* 9. *ff. de adqu. rer. dom. §.* 27. *Inst. h. t.* res fortuito commixtae a suo quaeque domino vindicentur. §. 28. *Inst. h. t.*

§. CCCLXXII.

Accessio mixta.

Haec de accessione *naturali* et *industriali*: reliqua est MIXTA, (§. CCCLIV.) quando et naturae beneficio et industria hominum rei nostrae aliquid accedit, quo PLANTATIO, SATIO et FRVCTVVM PERCEPTIO referuntur.

§. CCCLXXIII.

Axiomata de plantatione et satione.

DE PLANTATIONE et SATIONE obseruanda axiomata: 1) Quidquid solo implantatur, vel inseritur, solo cedit. *L.* 9. *pr. ff. de adqu. rer. dom. §.* 32. *Inst. h. t.* 2) Arboris dominium iure Romano ex radice aestimatur. §. 31. *Inst. h. t.*

§. CCCLXXIV.

Quid iustum circa plantationem et sationem.

Ex priore axiomate infertur, 1) frumenta, siue aliena in meo agro, siue mea in alieno agro sata sint, agri domino cedere deductis impensis, *L.* 9. *pr. ff. de A. R. D. §.* 32. *Inst. h. t.* Ex posteriore: 2) arborem, in confinio positam, eius esse, cuius in fundum radices egerit, et 3) si in vtriusque fundum radices egerit, communem pro diuiso haberi, quoad infixa manet solo, erutam communem pro indiuiso fieri. *L.* 7. *§. vlt. l.* 8. *pr. §.* 1. *ff. eod. §.* 31. *Inst. h. t. l.* 19. *pr. ff. comm. diu.* Ex vtroque: 4) plantam nostram in alieno solo, vel alienam in nostro solo positam, solo cedere, si radices egerit: 5) antea vero posse a Domino vindicari. *d. l.* 7. *§. vlt. ff. eod. et d. §.* 31. *Inst. h. t.*

§. CCCLXXV.

Vsus hodiernus.

Sed, quod ad arbores attinet, hodie tam subtiliter plerisque locis non philosophantur, sed earum domi-

(24) Nisi ita mixtae sint, vt discerni non possint *L.* 78. *ff. de solut.*

dominium ex ſtipite potius et ramis, in fundum noſtrum vel alienum propendentibus, quam ex radicibus iudicant. Ita Saxones, ita Germani, et Belgae plerique. B. Huber- *Praelect. ad Inſt. h. t. §.* 41.

§. CCCLXXVI.

Fructuum perceptio a bonae fidei poſſeſſore.

FRVCTVVM PERCEPTIO eſt *ſpecies acceſſionis, qua is, qui rem alienam bona fide non interrupta, et iuſto titulo poſſidet, loco domini eſt, et hinc fructus percipiendo ſuos facit. L.* 48. *pr. l.* 23. *§.* 1. *ff. de adqu. rer. dom. §.* 35. *Inſt. h. t.* BONA FIDE poſſidere videtur, *qui ignorat, rem alienam eſſe, putatque, eum, a quo cauſſam habet, tamquam dominum, procuratorem vel tutorem ius alienandi habuiſſe L.* 109. *ff. de V. S.* IVSTO TITVLO poſſidet, *qui ex cauſſa ad transferendum dominium habili poſſidet.* (§. CCCXXXIX.) POSSIDERE denique non eſt rem detinere, ſed *detinere animo dominii, vel rem ſibi habendi*, quae poſſeſſio ſtricte CIVILIS dicitur, et NATVRALI opponitur in iure noſtro. *L.* 1. *§.* 9. *ff. de vi et vi arm. l.* 2. *§.* 1. *ff. pro herede. l.* 38. *§.* 7. *ff. de verb. obl.*

§. CCCLXXVII.

Quos fructus bonae fideipoſſeſſor lucretur.

Quum ergo bona fides et iuſta cauſſa efficiant, vt loco domini ſit poſſeſſor: (§. CCCLXXVI,) ſequitur, 1) vt fructus percipiendo ſuos faciat, id eſt, ſimulac a ſolo vel arbore ſeparati ſunt. *d. l.* 48. *pr. ff. eod.* 2) Vt et induſtriales et naturales percipiat, *d. l.* 48. * (vti oleum, quod teſte Plin. *lib. XV. cap.* 1. ſine omni cultura prouenit, et foenum. *Lib.* 13. *ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* Conf. Vinn. *ad §.* 35. *Inſt. h. t.*) Vt malae fidei poſſeſſor nihil lucretur, et non modo perceptos, ſed et percipiendos fructus reſtituere teneatur. *L.* 33. *l.* 62. *§.* 1. *ff. de rei vind. §.* 35. *Inſt. h. t.*

* Con-

* Confirmatur hoc luculenter *l.* 25. *§.* 1. *ff. de vſur. l.* 136. *ff. de R. I.* Vnde capienda non ſunt verba Iuſtiniani : *pro cultura et cura* , nec pro ſynonymis accipienda. Cauſſam iam alii peroraſſe videntur.

§. CCCLXXVIII.

Quos reſtituat.

Quum tamen b. f. non faciat verum dominum : conſequens eſt, 4) vt, hoc ſuperveniente, bonae fidei poſſeſſor fructus non quidem conſumtos reſtituat, licet iis locupletior factus, *§.* 35. *Inſt. h. t. l.* 4. *§.* 2. *ff. finium regund.* (25) Sed tamen exſtantes. *L.* 22. *C. de rei vind.*

§. CCCLXXIX.

Modus adquirendiderivatiuus.

Poſtquam de modis adquirendi iuris gentium originariis actum : ſequitur deriuatiuus, qualis vnus eſt, puta TRADITIO. (§. CCCXLI.)

§. CCCLXXX.

Traditionis definito.

TRADITIO eſt *modus adquirendi deriuatiuus, quo dominus, qui ius et animum alienandi habet, rem corporalem ex iuſta cauſſa in accipientem transfert.* §. 40. 42. *Inſt. h. t.*

§. CCCLXXXI.

Axiomatade traditione.

Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Tradi poſſe res corporales. II. Tradi eas debere a domino, ius alienandi habente. III. Non transferri dominium, niſi traditio fiat animo alienandi. IV. Nec ea adquiri dominium, niſi cauſſa ad transferendum dominium habilis (§. CCCXXXIX.) praecedat. B. Huber. *praelect. ad Inſt. h. t.* §. 52.

§. CCCLXXXII.

Traditio quomodo fiat.

Quum ergo traditio ſit rerum corporalium: (§. CCCLXXXI, 1.) ſequitur, 1) vt rerum incorporalium nulla ſit traditio, *L.* 43 *§.* 1. *ff. de A. R. D.* *L.* 4.

(25) Niſi in hereditatis petitione, quod praeter alios obſeruarunt Reinoldvs *Opuſc. p.* 468 Wernhervs *P. I. Obſ.* 318. Leyservs *Sp. XXXXVIII. med.* 4.

L. 4. *§.* 17. *ff. de vſurp. et vſuc.* ſed quaſi traditio, cuius loco eſt ex parte concedentis patientia, ex parte accipientis vſus, vel exercitium. *L.* 1. *§. vlt. ff. de ſeru. ruſt. praed. l. vlt. ff. de ſeru.* 2) Vt ea fieri debeat vel translatione rei naturalis, veluti datione rei mobilis e manu in manum, *L.* 8. *ff. de p. cul.* aut exhibitione immobilis praeſentis, *l.* 1. *§. pen. l.* 3. *§.* 1. *ff. de adqu. poſſ.* vel ſigno quodam, v. c. traditione clauium, inſtrumentorum, etc. quae traditio alias dicitur SYMBOLICA: *d. l.* 1. *§. pen. ff. de adqu. poſſ. l.* 9. *§.* 6. *ff. de A. R. D. §.* 44. *Inſt. h. t. l.* 74. *ff. de contr. emt.* vel demonſtratione e longinquo LONGA MANV facta: *L.* 79. *ff. de ſolut.* vel denique fictione, rem tradi, quam iam accipiens ex alia cauſſa poſſidet, *§.* 43. *Inſt h. t. l.* 9. §. 5. *l.* 21. *§.* 1. *ff. de A. R. D.* quam traditionem BREVI MANV factam appellant. *L.* 43. *§.* 1. *ff. de iure dot.*

§. CCCXXXIII.

Quisquadere poſſit?

Quumque traditio fieri debeat a domino, ius alienandi habente: (§. CCCLXXXI. 2) ſequitur, 3) vt traditio a non domino facta in eum, qui a domino ſe accipere putat, non transferat dominium, quamuis bonae fidei poſſeſſorem faciat accipientem. *L.* 20. *pr. ff. h. t.* 4) Vt nec pupillus recte tradat, ſine auctoritate tutoris. (§. CCLII, 2.) §. 2. *Inſt. quib. al. lic. vel non.*

§. CCCLXXXIV.

Res corporales vel mobiles vel immobiles.

Quia etiam in tradente requiruntur animus alienandi et iuſta cauſſa, ex qua fiat traditio: (§. CCCLXXXI, 3. 4.) conſequens eſt, 5) vt non transferatur dominium, ſi eiusmodi cauſſa deſit *l.* 31. *pr. ff. de adqu. rer. dom.* Quin in emtione venditione ne ſufficit quidem cauſſa, niſi vel pretium ſolutum ſit, vel venditor fidem de eo habuerit. §. 41. *Inſt. h. t. l.* 19. *ff. de contr. emt.* 6) Vt. traditio fieri poſſit et in perſonas incertas, modo indefinite

certae

certae sint. Quo pertinet *iactus missilium.* * §. 45. *Inst. h. t. l.* 9. §. 7. *ff. de A. R. D.*

* Potest tamen commodius etiam ad occupationem referri. Qui enim missilia iactat, id facit animo ea sibi non amplius habendi, adeoque ea pro derelictis habet. (§. CCCXLII.) Res pro derelictis habitae, sunt nullius (§. *eod.*) adeoque cedunt occupantibus. (26) (§. CCCXLIII, 1.) Missilium ab imperatoribus sparsorum exempla sunt apud Suet. *Aug. cap.* 98. *Calig. cap.* 18. *Neron. cap.* 11. a magistratibus, *d.* §. 45. *Inst. h. t. l.* 2. *C. de consul. et non sparg. pec. lib. XII. Nou. CV. cap.* 2. §. 1.

TIT. II.

DE REBVS CORPORALIBVS ET INCORPORALIBVS.

§. CCCLXXXV.

Altera rerum diuisio

Supereſt et altera diuiſio rerum in CORPORALES et INCORPORALES, (§. CCCXXX.) quam in hunc titulum reiecit Imperator.

§. CCCLXXXVI.

Corporalium et incorporalium definitio.

CORPORALES res iureconsultis sunt, *quae tangi possunt*: INCORPORALES, *quae tangi non possunt.* * Cuius generis sunt ea, quae in iure consistunt, vt here-

(26) Hanc, quam meliorem existimat auctor contemplationem, sequitur POMPONIVS *l.* 5. §. 1. *ff. pro derelicto*, atque alii etiam, sed CAIVS *l.* 9. *ff. de adqu. rer. dom.* quem IVSTINIANVS §. 56. *Inst. h. t.* sequitur, traditionem in personam incertam statuit, ad quas equidem cum MAIANSIO *de missilium adquisitione* §. 1. accederem partes, vt spargens adeo prius non desinat esse dominus, quam acceptatione per occupationem declarata, eam Proculi de missilibus sententiam CVIACIVS Opp. T. II. p. 288. probat. Itaque mixtum negotium, quod OTTO *h. t.* §. 46. WESENFELDIVS *de sparsione missilium* §. VII. statuit, non placet.

hereditas, vſusfructus, obligationes. *L.* 1. *§.* 1. *ff. de rer. diuiſ. §.* 2. *Inſt. h. t.*

* Haec quoque Stoica ſunt. Hi enim philoſophi, quum omnes ſenſus ad tactum reducerent, corpus definiebant, quod tangi poſſit. Sen. *Epiſt.* 106. Iidem corpora ſola *eſſe* adfirmabant: incorporales res non *eſſe*, ſed intelligi. Cic. *Topic. cap.* 5. Illa *res* vocabant, has *iura*. Quintil. *Lib. V. Inſt. cap.* 10. Et inde verba Paulli: *ſeruitutes nec in bonis, nec extra bona eſſe*, interpretatur V. C. Ger. Nood. *Probab. lib. II. cap.* 3.

§. CCCLXXXVII.

Incorporales in quantitatibus vel qualitatibus conſiſtunt.

Ergo pecunia, quatenus ex auro argentoque flata eſt, corporalis; §. 1. *Inſt. h. t. l.* 1. *§.* 1. *ff. de R. D.* quatenus in quantitate conſiſtit, incorporalis eſt. *L.* 46. *ff. de cond. indeb. l.* 5. *pr. ff. de impenſ. in rem. dot. l. vlt. pr. ff. de alim. leg.* Quantitates enim non magis, quam qualitates, tanguntur: et hic eleganter res incorporales in *quantitates* et *qualitates* diuidit H. Vulteius in *Iurispr. Rom. lib. I. cap.* 62. *p.* 345.

§. CCCLXXXVIII.

Earumdem indoles.

Quum itaque hae incorporales res tangi nequeant: (§. CCCLXXXVI.) conſequens eſt, 1) vt proprie nec poſſideantur, nec tradantur, (§. CCCLXXXII, 1.) nec in dominio ſint: (§. CCCXXXV.) ſed tamen 2) quaſi poſſideantur, quaſi tradantur, (§. CCCIII. *) et *in bonis eſſe* intelligantur. *L.* 49. *ff. de V. S. l. vlt. ff. de vſufr. leg.*

§. CCCLXXXIX.

Res corporales vel mobilesvel immobiles.

RES *corporales* in MOBILES et IMMOBILES dividuntur. MOBILES ſunt, *quae vel ſe ipſae virtute interna mouent, vel ſaluae de loco in locum moventur:* IMMOBILES, *quae citra corruptionem de loco in locum moueri nequeunt, vt res ſoli, vel quae immobilium partem conſtituunt, vel perpetui vſus cauſſa certo loco ſunt deſtinatae. L.* 13. *§. fin. l.* 14. *l.* 15. *l.* 17. *pr. ff. dc act. emt. l.* 242. *§. vlt. ff. de V. S.*

§. CCCXC.

Ea diuiſio ad res incorporales non pertinet.

Proinde obligationes, iura et actiones rerum mobilium et immobilium vocabulo non continentur. *L.* 7. *§.* 4. ff. *de pecul. l.* 15. *§.* 2. ff. *de re iud. l. vn. §.* 7. *C. de rei vx. act. l.* 2. *C. de quadrienn. praeſc.*

TIT. III.

DE SERVITVTIBVS PRAEDIORVM.

§. CCCXCI.

Connexio.

QUum res incorporales in iure conſiſtant, (§. CCCLXXXVI.) et talia iura etiam ſint SERVITVTES, aeque praeterea ſint inter iura in re numerandae: (§. CCCXXXIV, 3.) de iis agitur titulis ſequentibus.

§. CCCXCII.

Seruitutis definitio et diuiſio.

SERVITVS eſt *ius in re aliena conſtitutum, quo dominus in re ſua aliquid pati; vel non facere tenetur in alterius perſonae reiue vtilitatem.* L. 15. *pr. §.* 1. *ff. h. t.* Ergo hic non ſeruit homo, vti ſupra, §. LXXIX.) ſed res, et quidem vel praedio vicino vel perſonae. Prior ſeruitus REALIS, vel PRAEDIALIS; poſterior PERSONALIS dicitur, *l.* 1. *ff. h. t. l.* 32. *ff. de vſufr.* et huc pertinent VSVSFRVCTVS, VSVS, HABITATIO, OPERAE SERVORVM. *d. l.* 1. *ff. h. t.* Iam de realibus agendum.

§. CCCXCIII.

Seruitutes praediales.

Seruitus REALIS eſt *quando praedium ſeruit praedio §.* 3. *Inſt. h. t. l.* 1. *ff. commun. praed.* Vnde ſine praedio ſeruitus non intelligitur. *L.* 1. *§.* 1. *ff. comm. praed. tam vrban. quam ruſt.*

§. CCCXCIV.

Eaeque vel ruſticorum, vel vrbanorum praediorum

Quum vero praedia vel *ſoli habitationi*, vel *vſui oeconomico* deſtinata ſint: illa, ſiue ruri, ſiue in vrbe ſita, VRBANA; haec itidem ſine ſitus diſcrimine RVSTICA * a iureconſultis vocantur. §. 1. *Inſt. h. t. l.* 1. *pr. ff. comm. praed.* Nec intereſt, aedificia

cia ſint, an areae. (1) Nam et horti aedificiis adiecti vrbana praedia vocantur, ſi non plurimum eorum in reditu ſit, *l.* 198. *ff. de V. S.* et villae dicuntur praedia ruſtica *l.* 211. *eod.* Vnde ſeruitutes a dominante praedio vel *vrbanorum* vel *ruſticorum* praediorum dicuntur.

* **Magna olim inter has ſeruitutes differentia, quae ruſticis praediis haerebant, res mancipi; quae vrbanis, nec mancipi erant: (§. CCCXXX. *) ſed abolita hac diſtinctione, ipſum quoque ſeruitutum harum diſcrimen hodie perquam eſt exiguum.**

§. CCCXCV.

De omnibus ſeruitutibus obſeruanda axiomata: I. Omnem ſeruitutem eſſe in re aliena. (§. CCCXCII.) neque rem ſuam cuiquam ſeruire. *L.* 5. *pr. ff. ſi v-ſusfr. pet.* II. Nullam ſeruitutem in faciendo, ſed vel in *patiendo*, vel *in non faciendo* conſiſtere. * *L.* 15. *§.* 1. *ff. de ſeru.* III. Omnes ſeruitutes eſſe indiuiduas. *L.* 2. *§.* 2. *l.* 72. *pr. ff. de verb. obl.* IV. *Seruitutum cauſſam eſſe debere perpetuam. l.* 28. *ff. de ſeru. praed. vrb. l. vn. §.* 4. *ff. de font. l.* 1. *§.* 5. 8. *ff. de aqu. quotid.* (2)

Axiomata de Seruitutibus.

* Quae

(1) VLPIANVS *l.* 198. *ff. de V. S.* lucide rem declarat, THEOPHILVS h. t. §. 1. recte monet, omnia aedificia vocari praedia vrbana, adeoque vrbanas ſeruitutes, aedium ait. Sed horti vrbana praedia ſunt? recte; tanquam acceſſiones aedium.

(2) Addendum puto V. Seruitutem ſeruitutis eſſe non poſſe *l.* 1. *ff. de vſu et vſufructu legato*, nec obſtat *l.* 9. §. 2. *ff. de aqua.* VI. Seruitutibus locum duntaxat dari in praediis vicinis. *L.* 5. §. 1. *ff. de ſeru. praed. ruſtic.* de quo dixit NOODTIVS *Comment. ad Pand. Opp. T. I. p.* 220, MOECKERTVS V. CL. *diſſ. de vicinia et conſpect.* prae-

* Quae in *patiendo* consistunt, ADFIRMATIVAE; quae in *non faciendo*, NEGATIVAE adpellantur. Illae *quasi traduntur*; hae *nec tradi*, *nec quasi tradi* possunt. (§. CCCXXXIX. **)

§. CCCXCVI.

Quomodo seruitutes constituantur? Consolidationis effectus.

Quum ergo seruitus sit ius in re, et quidem in re aliena: (§. CCCXCV, 1) sequitur, 1) vt constituatur quidem pactionibus, vel stipulationibus, §. 4. *Inst.* 2) vltimis voluntatibus, §. *vlt. Inst. h. t. l.* 16. *ff. comm. praed.* 3) praescriptione decem annorum inter praesentes; viginti inter absentes, *l. vlt. in fin. C. de praescr. longi temporis:* (conf. §. CCCCXIII. *) 4) ipsum tamen ius in re non ex pactione, sed ex quasi traditione ἀμέσως, nascatur, si seruitus sit affirmatiua. * (§. CCCXXXIX. **) *L. vlt. ff. de seru. l.* 1. §. 2. *ff. de S. P. R. l.* 11. §. 1. *ff. de Publ. in rem act.* (3) 5) Vt, si praedium seruiens a dominantis domino, vel dominans a seruientis domino adquiritur, seruitus exstinguatur. *L.* 1. *ff. quemadm. seru. amitt.*

* Ergo

praediorum ad constituendam seruitutem passim requisitis Rintelii 1776.

(3) Ius imponendi seruitutem soli domino competere, manifesti iuris est §. 3. *Inst. h. t. l.* 1. 5. 6. 8. *ff. com. praed.* vnus igitur rem communem seruam facere nequit. *l.* 2. *ff. de seru.* si quidem omnes, sed diuersis temporibus modisque cedant seruitutem, difficultates oriuntur, de quibus PAVLLVS *l. vlt. ff. com praed.* quem explicat RUCKERVS *interpr. C. II.* Nec proprietatis dominum nec fructuariae seruitutem imponere posse *l.* 15. §. *f. et l.* 16. *ff. de vsufr.* definitur, nisi qua deterior fructuarii conditio non fiat, alias, ne quidem consentiente fructuario, quod, cum mirum semper visum fuit, valde exercuit interpretes, quorum opiniones acer-

uatim

* Ergo ſeruitus promiſſa petitur tantum actione ex ſtipalatu, legata autem vel actione perſonali ex teſtamento vel reali confeſſoria : iam conſtituta ſola actione reali confeſſoria. Ratio, cur et reali actione peti poſſit ſeruitus teſtamento relicta, iam ſupra occupata eſt, (§. CCCXXXIX. **) quia videlicet legata et fine traditione pleno iure adquiruntur. *l. vlt. ff. de ſeru. leg.*

§. CCCXCVII.

Quumque vel in patiendo vel in non faciendo conſiſtat: (§. CCCXCV, 2.) infertur, 6) ſeruientis praedii dominum non teneri ad reficiendum id, quo praedium ſuum idoneum ſit praeſtandae ſeruituti. *L.* 15. §. 1. *ff. de ſeruit.* Quis teneatur ad reficiendum?

§. CCCXCVIII.

Denique quum omnes ſeruitutes ſint indiuiduae: (§. CCCXCV, 3.) conſequens eſt, vt nec per partes conſtitui, nec adquiri poſſint: *L.* 8. §. 1. *l.* 9. *l.* 11. §. 1. *l.* 17. *ff. de ſeru.* Quamuis haec non impediant, quo minus modus ſeruituti adiici queat, *L.* 4. §. 1. *ff. eod.* An pro parte conſtitui poſſint?

§. CCCXCIX.

SERVITVTES PRAEDIORVM VRBANORVM (§. CCCXCIV.) variae ſunt, veluti *oneris ferendi, tigni immittendi, proiiciendi, protegendi, ſtillicidii vel fluminis recipiendi, vel non recipiendi, altius tollendi, vel non tollendi, luminum, et ne luminibus officiatur, proſpectus, et ne proſpectui officiatur.* L. 2. *l.* 3. *l.* 4. *ff. de ſeru. vrb. praed.* §. 1. *Inſt. de ſeruit.* Seruitutes vrbanorum praediorum.

§. CCCC.

uatim coactas ſub examen magno cum iudicii acumine vocavit BAVERVS *in diſſert. et l.* 15. *ff. c. l. T. I. Opuſc.* a filio HENRIC. GOTHOFR. BAVERO V. ILL. *Lipſ.* 1787. bono publico et aeterno pietatis monimento editorum. Subtiliſſime rationes ſubduxit TOULLIEU *coll. iur. diſſ. XI.* equidem ex axiomate V. §. 395. addito rationem deciſionis ſubtilis, verae tamen repetendam puto.

§. CCCC.

Oneris ferendi.

ONERIS FERENDI seruitus in eo consistit, quod *columna vicini vel eiusdem paries onus aedium nostrarum sustinere tenetur. §. 1. Inst. h. t. l. 33. ff. de seru. vrb. praed.*

§. CCCCI.

An sit anomala.

Quum ergo seruitus in faciendo non consistat, (§. CCCXCV, 2.) nec seruiens ad refectionem ordinarie teneatur: (§. CCCXCVII, 6.) facile patet, dominantem et hic ordinarie parietem vel columnam vicini, cui aedes suae incumbunt, reficere debere, *l. 6. §. 2. ff. si seru. vind.* adeoque non esse, cur hinc statuamus seruitutem anomalam. *

* Equidem lis fuit inter veteres, sed non de quaestione, an praedii seruientis dominus columnam reficere teneatur? sed an eiusmodi pactum iniri possit, vt reficiat? Negabat id Aquilius Gallus, quia id contra naturam seruitutum esse videbatur: sed adfirmabat Servius, cuius sententia praeualuit, ita explicata a Labeone, vt, quia non homo, sed res seruiat, licere dixerit domino columnam derelinquere, *L. 6. §. 2. ff. si serv. vind.* Et de eiusmodi pactione manifeste loquitur Paullus, *l. 33. ff. de seru. praed. vrban.* quia alter ab altero fuerat stipulatus: *Paries oneri ferundo, vt nunc est, ita sit.* Si quis sibi itaque hoc modo non fuisset stipulatus: non seruientis, sed dominantis praedii dominus reficere parietem procul dubio tenebatur.

§. CCCCII.

Tigni immittendi?

TIGNI IMMITTENDI seruitus *est ius, quo vicinus pati cogitur, vt vicini tignum, suo parieti immissum, in eo requiescat. L. 20. pr. ff. de seru. vrb. l. 242. §. 1. ff. de V. S.*

§. CCCCIII.

Proiiciendi et protegendi-

PROIICIENDI seruitus est ius *in praedio vicini, vt tignum nostrum super fundum suum prouehi patiatur, quamquam in nulla parte fundi requiescat.* * *L. 242. §. 1. ff. de V. S.* PROTEGENDI seruitus *ius, protectum super alienum solum habendi. L. 2. ff. de seru. praed. vrb.*

* Talia *moeniana* et *suggrundia*. *Moeniana* erant proiecta, spectandi caussa facta, in quibus insisterent spectatores.

Quae

Quae vtrum a Moenio Cenſore, an a iuuene eius nominis prodigo dicta ſint, non adeo expeditum: Vid. Feſt. *hac voce* et Iſidor. *Orig. XV.* 3. Reliqua proiecta, quae vel in tectis, vel in quacunque aedium parte, vel proſpiciendi vel ſtillicidii auertendi cauſſa fiunt, a ſuggrediendo *ſuggrundia*, vocantur. Vitruu. *lib. II. cap.* 9. *lib. IV. cap.* 2.

§. CCCCIV.

Stillicidii vel flumi-nis recipi-endi, vel non recipi-endi.

STILLICIDII vel FLVMINIS RECIPIENDI ſeruitus, eſt ius, *quo vicinum praedium tenetur recipere ſtillicidium vel flumen noſtrum in tectum vel aream ſuam l. 2. ff. eod.* NON RECIPIENDI, *ius quo vicinus ſtillicidium vel flumen ex aedibus ſuis in aream vel tectum vicini auertere prohibetur, quum id per ſtatutum liceat.* Ita rem exponunt Vinn. *ad §. 1. Inſt. h. t.* B. Huber. *Prael. ad Inſt. §.* 9. Quamuis et ita definiri poſſit, quod ſit ius, quo quis ſtillicidium vel flumen ſuum in ſuam aream recipere non poteſt, ſed in noſtram auertere, et aquam pluuiam noſtris vſibus relinquere tenetur. (Pand. P. II. §. CXLV.) Differunt vero FLVMEN et STILLICIDIVM, quod per illud aqua pluuia in canales collecta continuo ruit, per hoc ſtillatim ex tecto cadit. Varro *de Lingua Lat. lib. IV. cap.* 5.

§. CCCCV.

Altius non tollendi et tollendi.

Seruitus ALTIVS NON TOLLENDI eſt ius, *quo vicinus in commodum vicinarum aedium ſuas altius tollere prohibetur. L. 2. ff. de ſeru. praed. vrb. §. 1. Inſt. h. t.* Seruitus ALTIVS TOLLENDI, *ius, quo quis pati cogitur, vt vicinus aedes ſuas altius tollat, quam per ſtatutum licet. §. 2. Inſt. de act.* Vnde ponendum, exſtare ſtatutum, quo vicinus, inconſulto vicino, vltra modum lege definitum aedificare nequeat. *L.* 12. §. 1. *C. de aedific. priu.*

* Elegans quidem eſt coniectura A. A. Pagenſtecheri, in *Sicilim. Manip. III. p.* 70. ſeruitutem altius tollendi fuiſſe conſtitutam, quoties vicinus a vicino ſibi ſtipularetur, ius contignationem imponendi eius aedibus. Cuiusmodi quid aliquando factum eſſe, ex *l. 2. pr. ff. de ſeru. ruſt. praed. et l.* 24. *ff. de ſeru. vrb. praed.* colligit. Sed et hanc coniecturam, vt fere reliquas doctorum explicationes, in-

commoda haut levia premunt. Nam 1) dominus praedii dominantis tunc confeſſoriam actionem inſtituere non potuiſſet hac formula: *Aio mihi ius eſſe aedes* MEAS *altius tollendi.* §. 2. *Inſt. de act.* 2) Seruitus altius tollendi hoc modo non diſcreparet a ſeruitute oneris. Denique 3) ex *l.* 1 *pr. ff. de ſeru. vrb. praed.* conſtat, *ſi intercedat ſolum publicum vel via publica, neque itineris, actusue, neque* ALTIVS TOLLENDI *ſeruitutes impediri.* Cui vſui vero quis alienis aedibus imponeret contignationem, ad quam ex ſuis aedibus acceſſus haut pateret? Fateor tamen, non multo minoribus incommodis hanc, quam nos ſequuti ſumus, Io. Fabri, Donelli, Duareni, Corafii, Vinnii, aliorumque ſententiam premi.

§. CCCCVI.

Luminum et ne luminibus officiatur.

LVMINVM ſeruitus eſt *ius cogendi vicinum, vt feneſtras noſtras in ſuo vel communi pariete excipiat.* L. 4. *l.* 40. *ff. de ſeru. praed. vrb.* NE LVMINIBVS OFFICIATVR *ſeruitus eſt ius prohibendi vicinum, quo minus quidquam in ſuo ad minuenda vel obſcuranda lumina noſtra facere poſſit.* L. 4. *t.* 15. *l.* 17. *pr.* §. 1. *l.* 23. *pr. ff. eod.* (4)

§. CCCCVII.

Proſpectus et ne proſpectui officiatur.

Seruitus PROSPECTVS eſt *ius, in praedium vicini proſpiciendi.* L. 12. *l.* 16. *ff. eod.* (5). Seruitus NE PROSPECTVI OFFICIATVR * *ius prohibendi vicinum, quo minus quidquam ad impediendum hunc proſpectum facere poſſit.* L. 3. *l.* 15. *ff. eod.*

* Vnde huiusmodi conſtituta ſeruitute, nequidem viridarium ſupra aedes habere poteſt vicinus, quod tamen poteſt in ſeruitute altius non tollendi. *L.* 12. *ff. eod.*

§. CCCCVIII.

Seruitutes ruſticorum praediorum Iter, actus, via.

RVSTICORVM PRAEDIORVM ſeruitutes denuo ſunt variae, vti *iter, actus, via, aquaeductus*, et ſimi-

(4) Cuiacivs *Lib. XVII. obſ.* 31. ſeruitutem, ne luminibus officiatur, differre negat a ſeruitute altius non tollendi, ſed Ant. Faber *coniect. lib. XIX. c.* 15. rectius id ait.

(5) Aut falſa eſt definitio a noſtrate aliisque allata, aut ex *l.* 12. §. 3. *C. de aedif. priu.* explicanda.

similes. ITER *est ius eundi, ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi vel vehiculum. L.* 1. *pr. de seru. rust. praed. pr. Inst. h. t.* ACTVS *est ius agendi iumentum, vel vehiculum.* * *L.* 1. *pr. eod. pr. Inst. h. t.* VIA *est ius vehundi, agendi, et ambulandi. d. l.* 1. *pr.*

* Aſt quale? Sic ſane non differet actus a via. At rem expediuit V. A. Corn. van Bynkersh. *Obſ. lib. IV. cap.* 7. *p.* 364. ad totum hunc §. intelligendum hic omnino conferendus. (6).

§. CCCCIX.

Singularum ſpatium.

Sed quum paullo obſcuriores viderentur hae definitiones: alios has ſeruitutes ex ſpatio aeſtimaſſe arbitror. *L.* 13. *ff. de ſeruit. Via* nimirum ex legibus XII. tabularum erat ius ea agendi, vehundi, ferendique, quae, intra ſpatium octo pedes in porrectum, ſedecim in anfractum extenſum fieri poſſent. *L.* 1. *ff. de ſerv. ruſt. praed.* Eodem modo *actus* quatuor pedum in latitudine eſſe ſolebat. Varro *de Ling. Lat. lib. IV. cap.* 4. (7).

§. CCCCX.

(6) Diſcrimina horum iurium, exploſa criticorum audacia, expoſuerunt Ioann. Wolbers *obſ. cap.* 1. et inprimis Avg. Frid. Schottvs V. Ill. *Opuſc. P. I. p.* 231. qui opinionibus aliorum more ſuo id eſt ſubtiliter et accurate penſitatis, leges recte interpretatus eſt, collectis vndique veris ſeruitutum iſtarum differentiis, et cum ex *l.* 7. *ff. de S. P. R.* et plauſtrum ducere et iumenta agere iure itineris non continetur, ex facto quaeſitum memini; an ei eiusue hominibus, qui iter per fundum vicini habet, et ante et pone currum truſatilem agere liceat? licere reſpondi.

(7) Iavolenvs *l.* 13. *§.* 2. *ff. h. t.* ait: *latitudo actus itenerisque ea eſt, quae demonſtrata eſt, quod*

§. CCCCX.

Quid circa eas iuſtum?

Inde vero facile intelligitur, cur 1) qui actum habet, et iter habeat, * curque 2) via actum et iter complecti videatur. *L. 1. pr. ff. de ſeru. ruſt. praed.*

* In pactionibus tamen vtramque ſeruitutem diſtincte exprimi conſueuiſſe, patet ex marmore apud Gruter. *Inſcr. p. CCI. 3.* (8)

§. CCCCXI.

Aquae ductus, aquae hauſtus, et alia.

Seruitus AQVAEDVCTVS eſt *eſt ius aquam ducendi per fundum alienum.* Quumque eodem modo conſtitui poſſit ius aquam hauriendi ex fonte alieno, (non tamen ex ciſterna ob axioma IV. §. CCCXCV. *L. 1. §. 4. ff. de fonte.*) pecus ad alterius riuum aquandi cauſſa adducendi, idue paſcendi in alterius paſcuis, lapides, arenas, cretam, pedamenta, ex alieno fundo ſumendi: facile patet, eſſe etiam ſeruitutes AQVAE HAVSTVS, PECORIS AD AQVAM ADPVLSVS, IVS PASCENDI, CALCIS COQVENDAE, ARENAE FODIENDAE, CRETAE EXIMENDAE, et ſimiles, quae tamen, ſi huiusmodi ius perſonae, non praedio conceditur, etiam perſonales eſſe poſſunt. (CCCXCII) *L. 14. §. vlt. ff. de alim. legat.*

§. CCCCXII.

An omnium meminerit ius Romanum?

Quin et multae aliae ſeruitutes ruſticorum praediorum, pro diuerſa rei ruſticae indole, et fingi et conſtitui poſſunt, quarum non meminit ius Romanum.

§. CCCCXIII.

Quomodo ſeruitutes finiantur?

Quia eodem fere modo, quo res conſtituitur, eadem ſolui et finiri ſolet; *L. 35. ff. d. R. I.* finitur ſer-

quod ſi nihil dictum eſt, hoc ab arbitro ſtatuendum eſt. In via aliud iuris eſt, nam, ſi dicta latitudo non eſt, legitima debetur.

(8) Cautionis gratia id fieri ſolebat, quia actus ſine itinere intelligitur. cf. WALCHIVS V. ILL. *Opuſc. T. I. p.* 108.

ſeruitus I. conſolidatione, (§. CCCXCVI, 5.) *L.* 1. *ff. quemadm. ſeru. amitt. l.* 8. *§.* 1. *ff. h. t.* II. Remiſſione, *l.* 14. *ff. de ſeru.* quia vti pactis et ſtipulationibus conſtituitur, (§. CCCXCVI, 1.) ita iisdem ſoluitur. Quin ſufficit remiſſio tacita, quando quid fieri conceditur, quod vſum ſeruitutis impedit. *L.* 8. *pr. ff. quemadm. ſeru. amitt.* III. Non vtendo per decem annos inter praeſentes, vel viginti inter abſentes. * *L.* 18. *§.* 1. *ff. quemadm. ſeru. amitt.* Eiusdem enim temporis praeſcriptione conſtituitur. (§. CCCXCVI, 3.) IV. Interitu praedii alterutrius, *l.* 14. *ff. eod.* ſine quo quippe ius praedii non intelligitur: (§. CCCXCIII.) quamuis reſtituto praedio et ſeruitus reuiuiſcat. *L.* 20. *§.* 2. *ff. de ſeru. praed. vrb.*

* In ſeruitutibus praediorum ruſticorum ſolus ille non vſus ius dominii praedii dominantis exſtinguit. In vrbanorum Praediorum ſeruitutibus ille non vſus non ſufficit, niſi ſeruientis praedii dominus ſimul vſuceperit libertatem *L.* 6. 7. *ff. de ſeru. praed. vrb.* id eſt, factum ſeruituti conſtitutae contrarium continuo exercuerit (9) veluti foramina, quibus immiſſa fuerant tigna, obturando, obturatumque per legitimum tempus habendo. *d. l.* 6. Rationem iam reddidit *B.* Huber *Praelect.* ad *D. Lib. VIII. tit.* 6. *§.* 6.

TIT. IV.

DE VSVFRVCTV.

§. CCCCXIV.

Connexio et definitio ſeruitutum perſonalium.

Hactenus de ſeruitutibus *praedialibus*, in quibus praedium ſeruit praedio. His opponuntur PERSONALES, *quando praedium ſeruit perſonae.* (§. CCCXCII.) quarum prima eſt VSVSFRVCTVS (§. *eod.*)

§. CCCCXV.

(9) ad quaſi poſſeſſionem libertatis recuperandam in negatiuis quidem ſeruitutibus omnibus, inque iis affirmatiuis, in quibus exercitii index veſtigiumue ſupereſt.

§. CCCCXV.

Quid vti, frui, abuti?

VTI et FRVI ita differunt, vt *vſus* neceſſitate circumſcribatur; *fruitio* non modo ad vtilitatem, verum etiam ad voluptatem pertineat. Seneca *de vita beata cap.* 10. VSVS vero et ABVSVS ita differunt, vt *vtamur* ſalua rei ſubſtantia, *abutamur* diſperdendo rem et fructum. Donat. *ad* Terent. *Andr. prol.* Vid. V. C. Ger. Noodt. *de vſufr. lib.* 1. *cap.* 1.

§. CCCCXVI.

Vſusfructus definitio.

Ex quibus intelligitur definitio Paulli: VSVSFRVCTVS eſt *ius, rebus alienis vtendi fruendi, ſalua earum ſubſtantia. L.* 1. *ff. de vſufr.*. *Ius* ille eſt ratione vſufructuarii: *ſeruitus* ratione proprietarii. Deinde eſt ius *in rebus alienis*, (§. CCCXCV. 1.) neque enim hic intelligitur ius, propriis rebus vtendi fruendi, quod vocant *vſumfructum cauſſalem. L.* 21. *§.* 3. *ff. de except. rei iudic. Salua* vero *rerum* ſubſtantia vtendum fruendum eſt, quia alioquin non eſſet vſusfructus, ſed abuſus. (§. CCCCXV.)

§. CCCCXVII.

Quomodo quis vtatur, fruatur.

Ex ipſa ergo vocabuli notione (. CCCCXV.) conſequitur, 1.) vt vſufructuarius omnes fructus ciuiles et naturales, ſiue ad neceſſitatem, ſiue ad voluptatem pertinentes, percipiat, *l.* 7. *pr. l.* 9. *pr. et §.* 7. *l.* 10. *l.* 12. *§.* 1. *l.* 29, *l.* 59. *§.* 1. *ff. h. t.* attamen 2) non niſi ordinarios. Vnde nec theſaurum capit, *l.* 7. *§.* 12. *ff. ſolut. matrim.* nec partum ancillae: *L.* 68. *pr. ff. de vſufr. l.* 28. *§.* 1. *ff. de vſur.* quia abſonum videbatur hominem in fructu eſſe, cuius cauſſa natura omnes fructus comparauit. * §. 37. *Inſt. de rer. diuiſ.* 3. Vt rem fructuariam poſſit locare, immo et fructus, non autem ipſum ius ſuum vel vſumfr. ita vendere extraneo, vt cedat, et ius in re transferat. Eatenus enim nihil agitur. §. 3. *Inſt. de vſufr.* Vnde non obſtat. *l.* 66. *ff. de iure dot. l.* 12. *§.* 2. *ff. de vſufr. §.* 3. *Inſt. h. t.*

* Ratio

* Ratio haec plane Stoica eſt. Ex hypotheſi enim Stoicorum omnia hominum cauſſa comparauerat natura. Cic. *de offic. lib. I. c.* 6. *de Nat. Deor. Lib. II. c.* 62. *ſequ. de Fin. lib. III. c.* 20. Sed propior ratio eſt in *L.* 27. *pr. ff. de hered. petit.* (1)

§. CCCCXVIII.

An vſufructuarius de re libere diſponat.

Deinde, quia vtendum fruendum ſalua rerum ſubſtantia: (§. CCCCXVI.) ſequitur, 4) vt vſufructuarius rem ne in formam quidem meliorem transmutare poſſit *L.* 13. §. *pen. l.* 44. *ff. h. t.* 5) Vt eamdem reficere teneatur. *L.* 7. §. 2. 3. *l.* 64. *ff. eod.* 6) Vt tanquam bonus paterfamilias vti frui, §. 38. *Inſt. de rer. diuiſ.* 7.) eoque nomine et de reſtitutione futura, niſi vſusfructus lege conſtitutus ſit, cautionem praeſtare debeat, *l.* 1. *pr. ff. vſufr. quemadm. caueat l. vlt.* §. 4. *C. de bon. quae lib.* quam cautionem heres, non ipſe teſtator, remittere poteſt. *L.* 71. *ff. ad L. Falc. l.* 1. *C. h. t.*

§. CCCCXIX.

Quaſi vſusfructus.

Ex eodem axiomate fluit, 8) vſumfructum conſiſtere non poſſe in rebus fungibilibus, quae numero, pondere et menſura conſtant, quia non abutendum, ſed vtendum fruendum eſt. (§. CCCCXVI.) Aſt ſenatusconſulto ſub Tiberio, vt videtur, cautum, vt et pecuniae, aliarumque quantitatum * non quidem *verus*, ſed QVASI VSVSFRVCTVS eſſet, dum caveret vſufructuarius, ſe mortuo vel capite minuto, rem eiuſdem generis, quantitatis et qualitatis reſtitutum iri. §. 2. *Inſt. de vſufr. l.* 7. *l.* 8. *ff. de vſufr. earum rer. quae vſu.* Galuan. *de Vſufr. cap.* 3. V. C. Ger. Noodt. *de vſufr. lib. I. cap.* 20.

* An et veſtium? Harum verus vſusfructus eſſe dicitur, *l.* 15. §. 4. *ff. h. t.* quaſi vſusfructus §. 2. *Inſt. h. t.* Sed vide-

(1) Bynkershoeck obſ. Lib. V. c. 7. de hac ratione diſſeruit, plura dabit Keſſelius de vſucapione partus et foetus rei furtiuae. c. 111. in Theſ. Diſſ Belg. Vol. I. P. II. p. 221.

videtur vtrumque verum prout teſtator veſtibus vel aeſtimatis vel non aeſtimatis vti voluit legatarium. (2).

§. CCCCXX.

Onera, quae ſubit vſufructuarius.

Quia denique vtitur fruitur rebus alienis: (§. CCCCXVI.) conſequens eſt, 9) vt eumdem et incommoda ſequantur, qui percipit commoda, adeoque vſufructuarius onera et tributa, quae rei imponuntur, ſuſtineat. *L.* 7. §. 2. *ff. de vſufr.*

§. CCCCXXI.

Vſusfructus quomodo conſtituatur?

Conſtituitur autem vſusfructus, vel 1) *lege*, veluti patri in peculio aduentitio filii familias, * *l.* 6. *C. de bon. quae lib.* coniugi, ad ſecundas nuptias transeunti, in bonis ex liberalitate coniugis defuncti acceptis. *L.* 3. *l.* 5. *et Authent. ſeq. C. de ſec. nupt.* Vel 2) *a iudice* in iudiciis diviſoriis, quod tamen rarius fieri oportet. *l.* 6. §. 1. *ff. h. t. l.* 6. §. 10. *ff. comm. diu. l.* 16. §. 1. *ff. fam. erciſc.* Vel 3) *a domino* ſiue per vltimam voluntatem, ſiue per pactiones et ſtipulationes, accedente quaſi traditione (§. CCCXXXIX. **) *L.* 11. *ff. de ſerv. praed. ruſt.* ſiue per voluntatem tacitam, quae ex longi temporis praeſcriptione colligitur. *L. vlt. in fin. C. de praeſcr. long. temp.*

* Immo etiam in emancipati bonis pater dimidium vſusfructus, tamquam praemium emancipationis, capit ex *L.* 6. §. 3. *C. de bon. quae lib.* §. 2. *Inſt. per quas perſ.* Sed id quidem hodie fit rarius, ob ea, quae diximus: §. CXCIX. Contra moribus hodie receptum, vt plurimis locis maritus gaudeat vſufructu in bonis paraphernalibus vxoris, ſecus ac iure Romano: quamuis id vulgo probare velint ex *L.* 9. §. 3. *ff. de iur. dot* et *l* 11. *de pact. conuent.*

§. CCCCXXII.

Idem exſtinguitur morte nat. et ciuili.

Quum autem in vſufructu praedium ſeruiat perſonae: (§. CCCCXIV.) ſequitur, 1) vt illud ius exſtinguatur morte vſufructuarii naturali. §. 3. *Inſt. h. t.* vel, ſi ciuitati datum, elapſis C. annis. *L.* 56. *ff. h. t.* 2) Vt, quia capitis deminutio maxima et media

(2) Optime, ſi quid video, haec explicauit Schot. V. Illu. *Opuſc. p.* 164. ſeqq.

dia morti comparatur, (§. CCXXV.) eadem et vſusfructus perimatur. * §. 3. *Inſt. de vſufr. l.* 16. *pr.* §. 1. *ſq. C. de vſufr.*

* Olim etiam minima, vti auctor eſt Paull. *Recept. Sent. L. III. tit.* 6. Sed id ſuſtulit Iuſtinianus, *d. L. pen. C. h. t.* Conf. §. 1. *Inſt. de adquiſ. per adrog.* Ceterum civitas quoque capite minuta cenſetur, ſi aratrum paſſa *L.* 21. *ff. quib. mod. vſufr. amitt.*

§. CCCCXXIII.

Et quia eſt ius in re aliena: (§. CCCXCVI.) ſequitur, 3) vt et conſolidatione deſinat vſusfructus, quia re propria nemo vti frui poteſt; (§. CCCXCVI, 5.) nec non 4) totius rei interitu, adeo vt ne in area quidem duret. *l.* 36. *pr. ff.* §. 3. *Inſt. h. t. l.* 30. *l.* 31. *ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* immo et 5) non vſu decem annorum inter praeſentes; viginti inter abſentes. (§. CCCCXIII, 3) *L. pen.* §. 1. *C. de vſufr. L.* 13. *C. de ſeruit.* (3)

Idem conſolidatione et interitu, et non vſu.

§. CCCCXXIV.

Denique quia vſusfructus ſaepe pactionibus et ſtipulationibus conſtituitur: (§. CCCCXXI, 3.) conſequens eſt, vt 6) et ſoluto iure conſtituentis, *l.* 16. *l.* 19. *ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* et 7) lapſu temporis, conuentione definiti, exſpiret. *L.* 5. *C. de vſufr. L.* 15 *ff. quib. modis uſusfr. amitt.*

Denique ſoſuto iure conſtituentis et lapſu temporis.

TIT.

(3) Ipſum vſumfructum non vtendo non amitti IVSTINIANVS *l.* 16. §. 1. *C. h. t.* conſtituit; *niſi talis exceptio vſufructuario opponatur, quae etiamſi dominium vindicaret, poſſet eum praeſentem vel abſentem excludere,* idque anno poſt *l.* 13. *C. de ſeruit.* ita et in caeteris ſeruitutibus obtinendum eſſe cenſuit; *vt ſit in omnibus huiusmodi rebus cauſſa ſimilis, exploſis differentiis.* De interpretatione coram diſſeram.

TIT. V.

DE VSV ET HABITATIONE.

§. CCCCXXV.

Connexio. Hactenus de *vſufructu*: ſequitur VSVS, tanquam altera ſeruitutum perſonalium ſpecies. (§. CCCXCII.)

§. CCCCXXVI.

Vſus definitio. Quemadmodum fructus latius patet, quam vſus, adeoque vſufructuarius non ſolum pro modo neceſſitatis, ſed et omnes rei prouentus, ad voluptatem etiam pertinentes, capit, (§. CCCCXV.) ita facile patet, VSVM eſſe *ius, alienis rebus tantum ad neceſſitatem vtendi, ſalua earum ſubſtantia.* §. 1. *Inſt. h. t.*

§. CCCCXXVII.

Axiomata de vſu. Inde ergo fluit: I. Minus eſſe in vſu, quam in vſufructu, §. 1. *Inſt. h. t.* II. Vſum ſola neceſſitate quotidiana definiri. *L. 2. princ. ff. h. t.*

§. CCCCXXVIII.

Quomodo vtendum? Ex quibus axiomatibus ſequitur, 1) vt, qui fundi vſum habet, is pro modo conditionis oleribus, pomis, floribus, foeno, ſtramentis, lignis vti, non vero reliquos fructus capere poſſit. §. 1. *Inſt. l.* 10. §. 4. *l.* 11. *ſq. h. t.* 2) Vt aedium vſuarius iſtas quidem pro neceſſitate inhabitare, ſed non aliis locare, et vix hoſpitem recipere poſſit. §. 2. *Inſt. l.* 2. §. 1. *l.* 3. *ff. h. t.* 3) Vt pecorum vſuarius de lacte, lana, ſtercore, modicum, quo opus eſt, capiat, non autem foetum. *l.* 37. *Inſt. de rer. diuiſ. l.* 12. §. 2. 3. *ff.* §. 4. *Inſt. h. t.* 4) Vt vſuarius ius ſuum ordinario aliis locare, aut gratis concedere nequeat. §. 1. *Inſt. l.* 12. §. 4. *l. pen. pr. ff. h. t.*

§. CCCCXIX.

Habitationis definitio. Tertia ſeruitutum perſonalium ſpecies, puta HABITATIO, (§. CCCXCII.) eſt *ius alienas aedes inhabi-*

habitandi, *salua earum substantia.* INHABITARE autem est, iis aedium partibus vti frui, quae habitationi sunt destinatae.

§. CCCCXXX.

Quale sit ius habitandi?

Proinde 1) qui ius habitandi habet, non, vti vsuarius, aedibus pro necessitatis modo vtitur, sed omnem fructum ex partibus habitationi destinatis percipit. *L.* 13. *C. de vsufr.* 2) Aedes potest alteri locare, puta ad inhabitandum. §. 5. *Inst. h. t. l.* 13. *C. de vsufr.* 3) Itaque vsumfructum percipit ex partibus aedium habitationi destinatis, non ex cellis, hortis, tabernis, etc.

§. CCCCXXXI.

Quomodo illud finiatur?

Iisdem modis habitationis ius finitur, ac vsusfructus et vsus, (§. CCCCXXII. sequ.) praeterquam quod capitis deminutione, et non vsu, non perimitur; cuius rei subtilem hanc rationem allegat Modestinus, *l.* 10. *ff. de capite minut.* quod habitatio *in facto potius, quam in iure, consistat.*

§. CCCCXXXII.

Seruorum operae.

Quarta species sunt OPERAE SERVORVM: (§. CCCXCII.) quae sunt *ius, omnem vtilitatem ex operis serui alieni percipiendi. L.* 3. 4. *ff. de op. seru.*

§. CCCCXXXIII.

Quomodo differat ab vsufructu seruitus.

Quare 1) minus est in seruitute operarum, quam in vsufructu serui, quia vsufructuarius omnem vtilitatem capit ex seruo, non solum quod seruus operis suis, sed et quod e re eius adquirit: verum cui operae legatae is tantum ex operis seruorum lucratur. §. 4. *Inst. per quas pers. cuique adquir.* 2) Plus est in operarum seruitute, quam in vsu, quia illa nec sola necessitate circumscribitur, et aliis locari potest. *L.* 2. *ff. de vsu legat.*

§. CCCCXXXIV.

Vsus hodiernus

Sed has quidem subtilitates hodie fere ignoramus, nec facile contingit, vt testator vsumfructum, vsum, habi-

habitationem, operas seruorum, distinguat. Si quis autem distingueret: procul dubio sequenda essent iuris Romani principia.

TIT. VI.

DE VSVCAPIONIBVS ET LONGI TEMPORIS PRAESCRIPTIONIBVS.

§. CCCCXXXV.

Connexio Modi adquirendi ciuiles vel vniuersales. vel singulares.

Actum supra de modis adquirendi IVRIS GENTIVM: (§. CCCXLI. seq.) iam Imperator de CIVILIBVS dicere instituit, qui vel VNIVERSALES sunt, *quibus vniuersum ius alterius in nos transfertur*, vel SINGVLARES, *quibus rei singularis dominium adquirimus. §. vlt. Inst. per quas pers. cuique adquir.*

§. CCCCXXXVI.

Vniuersales adquirendi modi.

VNIVERSALES memorantur, * I. HEREDITATIS ADQVISITIO, II. BONORVM POSSESSIO, III. Adquisitio per ADROGATIONEM, IV. ADDICTIO BONORVM LIBERTATVM SERVANDARVM CAVSSA, V. Adquisitio per SECTIONEM BONORVM, et VI. EX SC. CLAVDIANO. De prima a *tit.* X. huius libri, vsque ad *tit.* 19. nec non initio libri III. de secunda eiusdem libri tertii *tit.* 10. de tertia *tit.* 11. de quarta *tit.* 12. de quinta et sexta *titulo* 13. agetur.

* Fuerunt tamen plures, veluti VII. *successio fisci in bona damnatorum*, et bona vacantia. L. 1. *ff. de iure fisci*, VIII. *ingressus in monasterium. Nou. V. cap.* 4. IX. *Vxoris conventio in manum.* Cic. *Topic. cap.* 4.

§. CCCCXXXVII.

Singulares.

Singulares quatuor habentur, I. VSVCAPIO, de qua *hoc titulo*, II. DONATIO, de qua *titulo* 7. III. LEGATVM, de quo *tit.* 20. et IV. FIDEI COMMISSVM SINGVLARE, de quo *tit.* 24.

§. CCCCXXXVIII.

§. CCCCXXXVIII.

Vſucapio et praeſcriptio.

VSVCAPIO eſt *adiectio* (vel vti apud Vlp. *Fragm. tit. XIX. §.* 8. *et* Iſid. *Orig. V.* 25. eſt, *adeptio*) *dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti.* L. 3. *ff. h. t.* PRAESCRIPTIO contra longi temporis, illi adfinis, erat *exceptio, qua is, qui longo tempore rem poſſederat, ſeſe aduerſus dominum tuebatur.* Ergo ab vſucapione olim differebat praeſcriptio. Haec enim non dominium Quiritarium et ciuile adiiciebat, ſed exceptionem et dominium bonitarium tribuebat: et proinde etiam in rebus incorporalibus, et praediis prouincialibus inducta videtur vſucapionis ſupplendae cauſſa. §. 2. *Inſt. h. t.* Illa requirebat in mobilibus annum, in immobilibus biennium; haec X. annos inter praeſentes, XX. inter abſentes. Sed Iuſtinianus, ſublato illo diſcrimine, vſucapionem et praeſcriptionem longi temporis veluti in vnum conflauit, *l. vn. C. de vſucap. transform.* ſimulque praeſcriptionem longiſſimi temporis quibusdam caſibus retinuit. (1)

§. CCCCXXXIX.

(1) Vſucapionem veterem Iuſtinianus non abrogauit neque in praeſcriptionem mutauit, ſed auxit primam tempore, vt minueretur vſucapionum compendioſa dominis iactura et earum iura nocentia, deinde ad omnia praedia, differentiis locorum ſublatis, protulit. Atque eatenus vſucapio abſorbuit praeſcriptionem, ſed in omnibus rebus vſucapioni non ſubiectis retenta fuit, quam nec voluit mutare legislator nec per naturam rerum potuit. Praeſcriptio igitur longi temporis in rebus vſucapionis expertibus hodieque obtinet, differt plane ab vſucapione, nec dominium tribuit, quamuis quaedam iura cum vſucapione habeat communia, veluti

§. CCCCXXXIX.

Vſucapionis fundamentum.

Quum ergo vſucapio ſit adiectio dominii: (§. CCCCXXXVIII.) eam 1) oportet fundamento aliquo niti: quod non aliud eſt, quam praeſumtio, rem pro derelicta eſſe habitam, quam dominus tanto tempore non vindicarit: Grot. *de iure belli et pac. L. II. cap.* 4. (2) adeoque illam cedere poſſeſſori. (§. CCCXLII. ſequ.)

§. CCCCXL.

Quaenam vſucapi queant.

Deinde ex eodem principio fluit, 2) vſucapi poſſe res, quae poſſunt adquiri, non exemtas hominum commercio, *l.* 9. *ff. h. t.* nec vitio poſſeſſas. §. 2. 5. *Inſt.* quod bona fides et iuſtus titulus exigatur cum poſſeſſione ciuilii *l.* 11. *et vlt. C. de praeſcriptione longi temp.* Atque ex hac praeſcriptione, quam Iuſtinianus etiam in ſeruitutibus admiſit *l. vlt. C. c. l. in fine* vtilis in rem actio datur, quam et leges veteres dediſſe ait, *l. pen. pr. C. de praeſcr. XXX. ann.* Itaque rubrica Inſtitutionum et tituli codicis, vtramque vſucapionem et longi temporis praeſcriptionem diſcernunt. Ab vtraque differt longiſſimi temporis praeſcriptio XXX. XXXX. et C. annorum, quae vti ſupplementum priorum, tanquam vltimum refugium dominii finisque omnium litium propriam accepit naturam.

(2) Male deſeruit auctor noſtrates. Caivs *l.* 1. *ff. de vſucap.* bono publico introductam eſſe vſucapionem recte ait, ne fere ſemper incerta ſint dominia, aut vti Nerativs *l. vlt. ff. pro ſuo* ait: *vt aliquis litium finis eſſet, quod* Pavlvs etiam *l.* 2. *pr. ff. de aqua et aquae pluuiae arc.* ſequitur, ideoque Cicero *pro Caecinna c.* 54. vſucapionem appellat; *finem ſollicitudinis ac periculi litium.*

Inſt. eod. aliasque quaſdem, quarum vſucapio ſpeciali lege inhibita, vt res dominicas, fiſci, eccleſiarum, pupillorum et minorum, et quarumcunque alienatio vel lege vel teſtamento (3) prohibita. *tit. C. ne rei domin. l.* 23. *pr. C. de SS. Eccl. l.* 3. *C. quib. non obſt. long. temp. praeſcr. l.* 12. *l.* 24. *ff. h. t.* 3) Vſucapionem locum tantum habere in rebus corporalibus: * (§. CCCXXXV.) *L.* 14. *pr. ff. de ſeruitut. l.* 43. *§.* 1. *ff. de adquir. rer. dom.* ſiquidem res incorporales nec in dominio eſſe, nec proprie poſſideri poſſunt. *L.* 3. *pr. ff. de adqu. poſſ.* Attamen quia et hae quaſi poſſidentur, (§. CCCLXXXVIII.) conſequens eſt, vt *quaſi vſucapi* vel *praeſcribi* queant. *L. vlt. C. de long. temp. praeſcr.*

* Hinc lex Scribonia lata. Quum enim veteres iuris interpretes etiam ſeruitutum vſucapionem contra principia iuris ciuilis inuexiſſent: Cic. *pro Caecin. cap.* 26. lex Scribonia eam ſeruitutum vſucapionem paullo poſt (4) inhibuit. *L.* 4. §. *vlt. ff. de vſucap.* Poſtea Praetor eos, qui ſeruitutes nec vi nec clam, nec praecario longo tempore poſſederant, adiuuit. *L.* 10. *ff. ſi ſeruit. vind.* Denique earum praeſcriptionem admiſit Iuſtinianus, *d. l. vlt. C. de praeſcript. long. temp.* Ex quo ſimul adparet, nec bonam fidem, nec iuſtum titulum, nec ſcientiam domini, aduerſus quem praeſcribitur, hic requiri. (5) Ampl. Zach. Huber. *Obſ. rer. iud. Obſ.* 13. Adde tamen Pagenſt. *Aphor. iur. p.* 119.

§. CCCCXLI.

(3) Teſtatoris prohibitionem impedimento eſſe, quo minus res vſu et poſſeſſione capiatur, ex allatis legibus non patet.

(4) Ex chronologicis rationibus ita ſcribere nollem.

(5) Properante calamo haec effudit auctor. Legum explicandarum cauſſa haec addam. Ad ſeruitutem ex quaſi poſſeſſione capiendam ſemper bona fides exigitur, ſed ſi praeſcribens initium poſſeſſionis a non domino rei, quem tamen bona fide putabat eſſe dominum, habeat,

§. CCCCXLI.

Qui possint vsucapere, et quo effectu.

Quumque vsucapio sit modus adquirendi iuris civilis (§. CCCCXXXVII.) sequebatur, 4) vt procederet inter solos ciues Romanos. *Aduersus hostem* enim, siue peregrinum, ex lege XII. tabularum *aeterna auctoritas erat*. Macrob. *Saturn. L.* 1. *c.* 16. Sed hoc post communicatam cum omnibus ingenuis, in orbe Romano viuentibus, ciuitatem, fere extra vsum fuit. 5) Vt tribueret dominium iuris Quiritium. Vlp. tit. XIX. §. 7. adeoque 6) locum haberet tantum in rebus immobilibus Italici soli; (§. CCCXXX. *) in rebus mobilibus omnibus. *L. vn. C. de vsucap. transf.* Verum et hoc mutatum, postquam differentia inter res mancipi et nec mancipi, dominiumque Quiritarium et bonitarium, sublata est a Iustiniano (§. CCCXXXVI.) *L. vn. C. de nud. iur. Quir. toll.*

§. CCCCXLII.

Vsucapionis requisita. I. Bona fides.

Ceterum vsucapionis et praescriptionis longi temporis quae sint requisita, fere ex ipsa definitione adparet.

titulum, vti in rebus corporalibus docere debet, nulla domini aut scientia aut ignorancia spectata *l. vlt. C. de praescr. longi temp. l. vn. C. de vsucap. transform.* Sed si vero praedii domino sciente et patiente seruitutem exercuerit, non est ei necesse, docere de iure seu titulo, quo constituta fuit, sed vtilem habet actionem, modo ostendat per longum tempus vsum se non vi, non clam, non precario possedisse *l.* 10. *ff. si seruitus vind. l.* 1. *§. vlt. ff. de seruit. praed. rust. l.* 1. *et* 2. *C. de seru. et aqua.* cf. Maiansii *diss. de lege Scribonia seruitutum vsucapionem prohibente et de harum quasi praescriptione §. XIII. seqq.* et qui eandem sequutus est distinctionem Bronchorstivs, *ἐναντιοφανῶν cent. I. ass.* 58.

paret. Ea enim procedere non potest I. sine BONA FIDE, *quae est opinio possessoris, qua se dominum credit.* (§. CCCLXXVI.) *pr. Inst. h. t. l.* 109. *ff. de V. S.* Et iure quidem nostro sufficit, bonam fidem ab initio adesse, * et mala fides superueniens possessori fraudi non est *L.* 48. *§.* 1. *ff. de A. R. D. L. vn. C. de vsuc. transf.* Sed iure canonico bona fides continua exigitur. *cap. fin. X. de praescr.* Quo iure plerisque locis vtuntur.

* Aliud in perceptione fructuum, in qua non sufficit bona fides, nisi nunquam interrupta (§. CCCLXXVI) *L.* 23 *§.* 1. *ff. de adquir. rer. dom.* (6)

§. CCCCXLIII.

II. Iustus titulus.

Nec locum habet vsucapio, II. si desit IVSTVS TITVLVS, *seu caussa ad transferendum dominium habilis:* (§. CCCXXXIX.) *§.* 5. *Inst. per quas pers. euique adquir. l.* 24. *C. de rei vind.* Vnde non sufficit 1) opinio erronea iustae caussae *l.* 27. *ff. h. t. §.* 6. *Inst. h. t.* nisi error sit iustus. *L.* 11. 14. *ff. pro emt.* (7) 2) nec contractus simulatus et fictus. *L.* 1. *C. plus val. quod agitur.* 3) nec titulus reuocabilis, veluti mortis caussa donatio. *L.* 13. *pr. ff. de mort. causs. donat.*

* Quum

(6) Vsucapio est iuris ideoque currit, quo pacto coepta fuit, etiamsi scientia possessoris mutetur, modo ipsa possessio duret, perceptio fructuum contra est facti, quae semper possessionem rei comitatur, sed ius sibi habendi fructus rei alienae, ex bona fide oritur, qua cessante, non potest non illud ipsum ius cessare, durante caeteroquin perceptionis facto.

(7) Titulus PRO SVO saepe nititur iusto errore, quod pluribus legibus et exemplis illustrat MARANSIVS *diss. de vsucapione pro suo Vol. II. num.* 59. Add. CVIACIVS *ad Africanum VII.*

* Quum enim ne domini quidem traditione ſine iuſto titulo dominium transferatur : (§. CCCLXXXI. 4.) multo minus dominium adquiret , qui a non domino , nulla praeuia iuſta cauſſa , rem traditam accepit *L.* 31. *pr. ff. de A. R. D.*

§. CCCCXLIV.

III. Rei qualitas. Neque porro vſucapione adquiruntur, III. niſi RES vſucapionis CAPACES. (§. CCCCXL.) Ex quo ſequitur, vt res furtiuae et vi poſſeſſae propter vitium rei inhaerens, et poſſeſſores comitans, et res alienari prohibitae non poſſint vſucapi, niſi, illis ad priorem dominum ſcientem reuerſis, vitium purgetur. §. 3. *Inſt. h. t. l.* 84. *ff. de furt. l.* 4. *§. et* 12. *ſq. ff. h. t. l.* 6. *C. de vſucap. pro emt.*

§. CCCCXLV.

IV. Tempus lege definitum. Accedat porro neceſſe eſt IV. TEMPVS lege DEFINITVM, olim quidem annus in re mobili; biennium in immobili : *pr. Inſt. h. t.* Vlp. *Fragm. XIX.* §. 8. iure nouo triennium in mobili ; decennium in immobili inter praeſentes ; vicennium inter abſentes *. *L. vn. C. de vſuc. transf. pr. Inſt. h. t.* (8) Plerisque tamen locis, vbi ius germanicum antiquum adhuc

(8) Vltimum diem coeptum pro adimpleto haberi, ut etiamſi minimo momento nouiſſimi diei poſſeſſa ſit res, nihilominus repleatur vſucapio, VENVLEIVS *l.* 15. *pr. ff. pe diu. temp. praeſcr.* et VLPIANVS *l.* 6. *et* 7. *ff. de vſurp. et vſuc.* ſtatuunt, ſed contra PAVLLVS *l.* 6. *ff. de obl. et act.* ait: in omnibus actionibus, *niſi nouiſſimus totus dies compleatur, non finit obligationem*, id autem pertinere ad actionum praeſcriptionem, manifeſtum eſt. Plura exempla, quibus dies coeptus pro adimpleto habetur, illuſtrarunt ANT. AVGVSTINVS *emend. et opin. lib. IV.* c. 13. CVIACIVS *lib. XXVII. c.* 27. HEINECCIVS *ad Leges lib. II. c.* 9. *§.* 2. RVICKERVS *de temporis computatione c.* 11.

adhuc viget, res mobiles anno et die; immobiles triginta annis, anno, et die praeſcribuntur. Vid. B. Stryck. *Vſ. ff. h. t.* Croeneweg. *ad pr. Inſt. h. t.* Germanis enim antiquis triginta annos ſaeculum fuiſſe, obſeruauit Plin. *Hiſt. Nat. lib. XVI. cap.* 44.

* Ergo anni abſentiae duplicantur, ſi quis aliquandiu praeſente, aliquamdiu abſente domino, rem bona fide ex iuſta cauſſa poſſedit: vel, quod perinde eſt, alii tot anni ſuper decennium adiiciuntur, quod ex ipſo decennio abſens fuit. *Nou. CXIX. cap.* 8.

§. CCCCXLVI.

V. Continua poſſeſſio.

Denique etiam requiritur V. CONTINVA POSSESSIO, et quidem non *naturalis* tantum, ſed *ciuilis*, id eſt cum animo dominii, vel ſibi habendi coniuncta (§. CCCLXXVI.) *L.* 25. *ff. de vſucapion.* Succeſſor continuat poſſeſſionem auctoris ſui, et in vniuerſali quidem (. §. CCCCXXXVI.) nil intereſt, ſiue ipſe in bona, ſive in mala fide ſit, dum defunctus eam bona fide inceperit; (§. CCCCXLII.) §. 7. *Inſt. h. t.* ſingularis autem, ſi et ipſe et auctor * in hona fide fuerit. *L.* 13. *§. vlt. ff. de adqu. poſſ.*

* Si in bona fide ſit ſucceſſor ſingularis, ei fraudi non eſt mala auctoris fides, dum ipſe a ſua perſona vſucapionem inchoet, *L.* 5. *pr. ff. de diuerſ. et temp. praeſcr. L.* 1. *C. de praeſcr. long. temp.* Aſt vniuerſali mala fides defuncti ſemper nocet, adeo vt ne a ſua quidem perſona inchoare poſſit praeſcriptionem. *L.* 11. *C. de adquir. poſſeſſ.* Heres enim ſuccedit in omnia iura defuncti, (§. CCCCXXXV) adeoque etiam in eiusd[illegible] vitia. *L.* 11. *ff. de diu. et temp. praeſcr.* (9)

§. CCCCXLVII.

(9) Vſucapionis tamen pro herede vel pro poſſeſſore mentio fit, breui igitur, quae ſit, videamus. Solum heredem ciuilem praetoriumue iſto titulo vſucapere, manifeſtum eſt, modo et poſſideant ex legitima ſucceſſionis cauſſa et teſtamenti factionem habeant *l.* 4. *ff. pro herede*, dupliciter autem ſpectanda eſt, primum in eo,

qui

§. CCCCXLVII.

Vſucapionis interruptio.

Ex quo ſequitur, vt ſi vel naturaliter vel ciuiliter interrumpatur vſucapio, (quod VSVRPATIONEM vocant iura, *l. 2. ff. h. t.*) ſolus lapſus temporis non proſit. *l. 2. C. de long. temp. praeſcr.* Fit autem *naturalis vſurpatio*, ſi quis e poſſeſſione deiicitur: *L. 5. ff. h. t. l. 15. ff. de adquir. vel amit. poſſ.* *ciuilis* per actum iudicialem, hodie per citationem adverſarii, vel per oblationem libelli. * *L. pen. et vlt. C. de ann. except.*

* Quod ſi tamen ſequuta ſit ſententia abſolutoria, poſſeſſio etiam lite pendente continuatur et ad vſucapionem adimplendam prodeſt. *I. 2 ff. pro don l. 1. l. 9. C. de praeſc. long temp.* Singulare etiam priuilegium eſt fiſci et rerum dominicarum, quod qui a fiſco emat, ſtatim qui verus heres aut coheres eſt, ut finis litium et ſollicitudinis adiiciatur, deinde in herede putativo, qui ex teſtamento Irrito forte ruptoue adiit, vel ab inteſtato proximus heres hona fide occupauit *l. 33. §. 1. ff de vſurp. et vſuc.* Ad hanc vſucapionem pertinent: res defuncti propriae *l. 2. §. 2. ff. l. 2. C. pro herede*, non alienae in hereditate repertae, quod cum olim plerique, referente POMPONIO *l. 3. ff. pro herede* putarent, diualibus conſtitutionibus *l. 1. et l. vlt. Cod. c. l.* reiectum fuit. Ab vſucapione ſecernenda eſt praeſcriptio longiſſimi temporis, quae tam ad ipſum ius heredis pertinet, ſi quis opinione iuſta ſe heredem crediderat, quam ad res alienas in hereditate repertas et bona fide detentas *l. 8. §. 1. C. de praeſcr. XXX. vel XXXX. ann.* Quare explodendae ſunt SERVIANAE *lib. VI. de benef. c. 5.* quas iureconſultis obiicit, acutae ineptiae, qui heredi tatem negant vſucapi poſſe, ſed ea, quae in hereditate ſunt.

ſtatim ſecurus fiat, fiſcus autem poſt quadriennium conveniri nequeat. *L. 2. et l. vlt. C. de quadrienn. praeſcr. §. vlt. Inſt. h. t.*

§. CCCCXLVIII.

Praeſcriptio longiſſimi temporis.

Hactenus de *uſucapione*, quamque cum illa pari paſſu ambulare voluit Iuſtinianus, *longi temporis praeſcriptione*. Ab hac differunt praeſcriptio *longiſſimi temporis* et *immemorialis praeſcriptio*, (§. CCCCXXXVIII.) veluti in ſubſidium admiſſae, ſi quando non procedat vſucapio vel praeſcriptio ordinaria.

§. CCCCXLIX.

Praeſcriptio LONGISSIMI TEMPORIS vel XXX. vel XL. vel C. annorum eſt. Quotuplex?

§. CCCCL.

Praeſcript. XXX. annorum.

TRIGINTA ANNIS 1) praeter actiones perſonales, *l. 8 C. de praeſcr. XXX. vel XL. ann.* praeſcribuntur, 2) quae anteceſſor ob rei vitium, (§. CCCCXL.) malam fidem, vel defectum iuſti tituli, praeſcribere non potuit, veluti 3) res vitioſae, bona fide poſſeſſae: *l. 8. §. 1. C. eod.* 4) res minorum: *l. 3. C. quib. long. temp. praeſcr. non. obſt.* 5) res aduentitiae filiorum familias: *Nou. XXII. cap. 24.* 6) res a malae fidei poſſeſſore alienatae, modo ipſe poſſeſſor in bona fide ſit. *Non. CXIX. cap. 7.* (10)

§. CCCCLI.

Praeſcript. XL. annorum.

QVADRAGINTA ANNIS praeſcribuntur 1) res fiſcales, *l. 4. C. de praeſcr. XXX. vel. XL. ann.* et patrimoniales Principis. *L. fin. C. de fund. patr.* 2) res eccleſiarum immobiles: *l. 24. §. 4. C. de SS. Eccl. Nou. CXI. cap. 1 Nou. CXXXI. cap. 6.* et ex interpretatione doctorum 3) res immobiles ciuitatum

(10) Et verus rerum alienatarum dominus res illas ad ſe pertinere et alienationem factam eſſe ignoret.

tatum, (11) quippe pas iure ecclesiarum frui aiunt: 4) ius hypothecae, si ipse debitor rem oppignoratam possideat (§. MCCLXVII.) *L. 7. §. 1. C. de praescr. XXX. ann. L. 1. §. 1. C. de ann. exc.*

§. CCCCLII.

Praescript. C.annorum

CENTVM ANNIS praescribuntur res ecclesiae Romanae, quae sola hoc C. annorum spatio vel privilegio gaudet. *Auth. Quas actiones C. de SS. eccl.*

§. CCCCLIII.

Praescript. immemorialis.

PRAESCRIPTIO IMMEMORIALIS dicitur, cuius in contrarium non extat memoria *L. 2. §. 1. 7. l. 23. §. 2. ff. de aqua et aqu. pluu. arc.* (12) Eaque adquiri dicuntur regalia, immunitates a tributis etc. quamuis id vix procedat contra principem, *L. 6. C. de praescr. XXX. vel. XL. ann.* et nunquam in domanialibus *cap. 33. X. de iureiur.* (13)

TIT. VII.

DE DONATIONIBUS.

§. CCCCLIV.

Donatio an modus adquirendi ciuilis.

Alter modus adquirendi dominii iuris ciuilis dicitur **DONATIO.** (§. CCCCXXXVII.) Ast ea hodie non est modus adquirendi dominii, sed titulus:

(11) cf. Avg. Fr. Schott. V. Ill. *diss. historia iuris civilis de praescriptione adversus civitates. Lips.* 1774. Groening *flores sparsi ad praescriptionem contra ciuitates. Giessae* 1775.

(12) Vetustas saepe appellatur et pro iure ac lege recte custoditur.

(13) Quod tamen ex hoc capitulo probari nequit, vt taceam, vetustatem omnino esse iustum titulum acquirendi bona publica, quod in Germania certe nemo dubitabit, dubitantem remitto ad Reichardi V. Cl. *diss. de auctoritate vetustae possessionis praesertim in causis illustrium. Jenae* 1763.

lus: (§. CCCXXXIX.) nec tam iure ciuili auctoritatem obtinuit, quam iure gentium, nisi forte donationes mortis caussa et propter nuptias huc referre velis. Vid. B. Huber. *Praelect. ad Inst. h. t.* §. 1. Sequendus tamen ordo Imperatoris, qui Caium sequutus videtur. *

* Caii enim temporibus donatio omnino fuit modus adquirendi dominii, quia donatio tum sine traditione non intelligebatur, adeo vt ex lege Cincia etiam aes et libram intercedere oporteret. Quod sensim constitutionibus mutatum. Diximus ad Vinn. *Comment. h. t.* et ante nos rem luculenter expossuit illustris Acad. Hal. Cancellarius I. Petr. a Ludewig. *Dissert. de Donatione eiusque barbaro adnexu, acceptatione*, quae non nisi intelligentibus harum rerum placere potest.

§. CCCCLV.

DONATIO est *liberalitas in accipientem, nullo iure cogente, collata:* eaque fit vel MORTIS CAVSSA, vel INTER VIVOS, seu NON MORTIS CAVSSA. *pr. Inst. h. t.* Eius definitio.

§. CCCCLVI.

NON MORTIS CAVSSA, vel INTER VIVOS, donatio est, *quae sine respectu ad casum mortis celebratur:* MORTIS CAVSSA DONATIO, *quae propter mortis fit suspicionem*, siue quod immineat periculum: siue quod donator de mortalitate cogitet, *L. 2. seq. ff. de don. mort. causs.* Illa pactum est; haec inter pactum et vltimam voluntatem quodammodo fluctuat. Donatio inter viuos et mortiscaussa.

§. CCCCLVII.

Ob hoc axioma 1) vtraque donatio fieri potest a domino, et inter viuos quidem ab eo, cui libera est administratio rerum suarum, *§. 40. Inst. de rer. diu. l. 21. C. mand.* mortis caussa ab eo, qui potest testamentum facere, *l. 15. ff. de mort. causs. don.* immo et filio familias, si pater permiserit. *L. 25. ff. eod.* §. 1. Qui possit donare.

§. CCCCLVIII.

§. CCCCLVIII.

Cui?

Ergo 2) donari potest inter viuos omnibus, qui donationem acceptant. *Cic. Topic cap.* 8. modo non obstet vnitas personae. Ex quo principio donatio non valet inter patrem et liberos, *l.* 1. §. 1. *ff. pro don.* (§. CXXXIX.) nec inter coniuges, * (§. CXLVI *) *tit. ff. de don. inter vir. et ux.* Mortis vero caussa donari potest omnibus, quibus legari potest. *L.* 35. *pr. ff. de mort causs. don.* §. 24. *Inst. de legat.*

* Ratio ergo reddenda ex iure antiquo. Vxores olim in manum conueniebant, eodemque loco erant vi is, quo heredes suae et filiaefamilias. (§. CXLVI. *) Ergo non magis inter se donare poterant coniuges, ac pater et filiusfamilias. Postea, quùm conuentio in manum fere obsoleuisset, et donationes tamen inter coniuges prohibitae manerent ob orationem Antonini Caracallae: *L.* 3. *pr. ff. de don. int. vir et vx.* a ias rationes excogitarunt iureconsulti veluti, ne mutuato amore se inuicem spoliarent coniuges, vt potius esset studium educandi liberos, ne venalitia essent matrimonia. etc. *L.* 1. *L.* 2. *ff. de don. inter vir. et vxor.*

§. CCCCLIX.

Quaenam res donari queant?

Porro ob idem axioma 3) vtroque modo donari possunt res omnes, quae sunt in commercio, etiam incorporales: *l.* 9. *pr. l.* 27. *l.* 28. *ff. h. t.* etiam alienae, eatenus vt possint vsucapi: *L.* 9. §. *vlt. l.* 18. *§. vlt. ff. de donat. §.* 4. *Inst. de leg. l.* 13. *pr. ff. de mort. causs. don.* etiam omnia bona praesentia et futura. *L.* 35. *§.* 4. *C. h. t.*

§. CCCCLX.

Differentia inter donationem inter viuos, et mortis caussa.

Sed hactenus tamen differunt inter viuos et mortis caussa donatio, 1) quod illa et remotis arbitris; haec non nisi coram quinque testibus fieri potest. *L. vlt. §. fin C. de codicill.* 2) Quod illa actis interuenientibus insinuanda, si D. solidos excedat; *l.* 36. §. *vlt. C.* §. 2. *Inst. h. t.* haec insinuatione non indiget, *L. vlt. C. de mort. causs. don.* 3) Quod illa sua natura irreuocabilis; haec reuocabilis est, §. 1. *et* 2. *Inst. h. t. l.* 2. *l.* 29. *ff. de mort. causs. don.* 4) Quod

illa

illa traditione demum transfert dominium ; (§. CCCXXXIX. **) §. 40. *Inſt. de rer. diuiſ.* haec etiam ſine traditione, *L. 2. ff. de publ. in rem act.* (§. CCCXXXIX. **) dummodo deceſſerit donator, neque eum donationis poenituerit. §. 1. *Inſt. h. t. l.* 16. *l.* 30. *ff. de mort. cauſſ. don.* 5) Quod in illa beneficio competentiae *l.* 12. *l.* 33. *pr. ff. h. t.* in hac quartae Falcidiae locus eſt. *L. 2. C. de mort. cauſſ. don.*

§. CCCCLXI.

Ergo res donata inter viuos, nondum tradita, (§. CCCCLX. 4) ſi ſtipulatio interceſſerit, *petitur actione ex ſtipulatu*; *pr. Inſt. de verb. obl.* ſin pactum, *condictione ex lege* 35. §. 4. 5. *C. h. t.* Donatarius, cui mortis cauſſa donatum, easdem habet actiones, quas legatarius, (§. CCCCLVI. DCXXXIX.) nempe rei vindicationem, actionem hypothecariam et perſonalem ex teſtamento. *L.* 1. *ff. comm. leg.* §. 2. *Inſt. de legat.* Qualis ex donatione detur actio?

§. CCCCLXII.

Quamuis vero donatio inter viuos ſua natura ſit irreuocabilis: (§. CCCCLX. 3). reſcinditur tamen, 1) quatenus eſt inofficioſa. *L.* 5. *l.* 7. *C. de inoff. don.* 2) quatenus modum vel ſummam excedens D. ſolidorum non inſinuata. *L.* 21. *fin. ff. de don. l.* 34. *pr. l.* 36. §. *vlt. C. donat.* 3) ob inſignem ingratitudinem. §. 2. *Inſt. h. t. l.* 10. *C. de reuoc. don.* 4) ob ſuperuenientia liberorum. *l.* 8. *C. de reuoc. donat.* quae lex tamen ſoli patrono ius donationem reuocandi concedit, * quemadmodum ex cauſſa tertia, tanquam delictum vindicante, tantum donatori, non heredibus, actio naſcitur, *l.* 10. *C. de reuoc. don.* De reſcindenda donatione.

* Quamuis eam Doctores et ad alios donatores porrigant, arg. *L.* 30 *C. de fideicomm.* Vid. Andr. Tiraqu. *ad L. ſi vnquam C. de reu. don. Lugd.* 1574. *fol.*

§. CCCCLXIII.

§. CCCCLXIII.

Donatio propter nuptias.

Donationis inter Viuos ſpecies etiam eſt *donatio propter nuptias*, ſeu *ἀντιφέρνη*, quam ob perpetuum diuortii metum maritus uxori, vel ſponſus ſponſae faciebat in ſecuritatem dotis. §. 3. *Inſt. h. t.* Quae donatio 1) doti, quoad quantitatem et pacta fere ſimilis, *l. vlt. C. de donat. ante nup. Nou. XCVII. cap.* 1. *et* 2. 2) vxori, conſtante matrimonio, nec dominium tribuit, nec ius capiendi fructus, ſed tantum 3) pignus tacitum in bonis mariti. *L.* 29. *C. de iur. dot. Nou. LXI. cap.* 1. (1)

TIT. VIII.

QVIBVS ALIENARE LICET VEL NON.

§. CCCCLXIV.

Dominii affectus ius alienandi.

Dominii effectus eſt ius de re ſua diſponendi adeoque et eamdem alienandi. (§. CCCXXXV.)

§. 40.

(1) Fr. Sigism. Wizleben *diſſ. Praeſ.* Heineccio *qua uxor Romana per propter nuptias donationem de alimentis ſecura, ſiſtitur Halae*, 1740. in alia omnia iuit, et meo iudicio recte demonſtrauit, in ſecuritatem alimentorum factam fuiſſe hanc donationem, quippe doti aliis modis ſatis cautum erat, ideoque vxori in rebus immobilibus dominium ciuile, pecuniae, donationis propter nuptias ergo conſtitutae tacitam hypothecam competiiſſe. Effectus poſt mortem Pvfendorf *Vol. II. obſ.* 80. ampliſſime tractauit, ſed negat primarium finem fuiſſe alimentorum conſtante matrimonio ſecuritatem, quod non ſequor. Vivigenz a Winterfeld *diſſ. hiſtoriam iuris ciuilis Romani de donationibus propter nuptias, Traj. ad Viadrum* 1776. enarrauit.

§. 40. *Inſt. de rer. diuiſ.* Contra non dominus, quod non habet dominium in alterum transferre, adeoque alienare nequit, (§. CCCLXXXIII.) *L.* 54. *ff. de reg. iur.* §. 40. *Inſt. de rer. diuiſ.* Quia tamen in definitione dominii (§. CCCXXXV.) expreſſimus limitationem, *niſi vel lex, vel conventio, vel teſtatoris voluntas obſiſtat*, et praeter dominium aliae quoque ſunt iuris in re ſpecies: (§. CCCXXXIV.) hinc aliquando euenit, I. vt dominus alienare nequeat: II. vt non dominus recte alienet. Quae *παράδοξα θέματα*, vti Theophilus vocat, tractantur hoc titulo.

§. CCCCLXV.

I. *Nonnunquam dominus rem ſuam iure non alienat.* (§. CCCCLXIV.) Nam 1) maritus eſt dominus dotis (§. CCCXXXVI.*) *pr. Inſt. h. t. l.* 9. *C. de rei vind.* Eſt enim DOS *pecunia.* (§. CCCXI.) *data marito ad ſuſtinenda matrimonii onera: l.* 56. §. 1. *ff. l.* 20. *C. de iur. dot.* Nec tamen per legem Iuliam de adulteriis alienare ei licebat fundum dotalem italicum, invita vxore, nec eumdem, conſentiente ea, obligare. Paull. *lib. II. Sent. recept. tit.* 24. *ſ.* 2. Quin Iuſtinianus, ne conſentiente quidem vxore alienationem vel oppignorationem fundi cuiuscunque permiſit, *l. vn. ſ.* 15. *C. de rei ux. act. pr. Inſt. h. t.* niſi alienatio vel ſit neceſſaria, *l.* 1. *ff. de fund. dot. l. ult. C. eod.* vel in vtilitatem vxoris facta. *L.* 26. *l. vlt. ff. de iur. dot.* Quae tamen prohibitio non pertinet ad res mobiles, *l.* 1. *C. de ſeru. pign. dat. man.* nec ad immobiles venditionis cauſſa aeſtimato datas, quarum dominium omnimodo nanciſcitur maritus. *L.* 10. *ſ.* 4. *ff. l.* 5. *l.* 10. *C. de iure dot.*

Maritus non poteſt alienare fundum dotalem.

§. CCCCLXVI.

Deinde 2) pupillus eſt dominus rerum ſuarum, et tamen eas non alienat, nec mutuum recte dat, adeo vt, ſi dederit, numi extantes vindicentur, bona fi-

Pupillus an alienet?

de consumti condicantur, de mala fide consumtis ad exhibendum agatur §. *vlt. Inst. h. t.* Immo pupillo, licet domino, non recte soluitur, nisi auctoritate tutoris, et interposito decreto, §. *vlt. h. t.* exceptis vsuris intra biennium debitis, et non excedentibus centum solidorum quantitatem. *L.* 25. *et* 27. *C. de adm. tut.* Multo minus ergo pupillus recte soluit, et hinc, quod solutum, si exstat, vindicatur, si consumtum, contingit liberatio. *L.* 14. *§. vlt. ff. de solution.*

§. CCCCLXVII.

Quando creditor pignus alienare queat?

II. *Aliquando qui dominus non est, recte tamen alienat.* Sic enim 1) crediror recte alienat pignus, nulla praemissa denunciatione, si ita conuenerit, vt liceret pignus distrahere * *L. 4. ff. de pign. act.* Nam 2) si conuenerit, ne vendatur, non sine trina praemissa denunciatione recte distrahit creditor. *d. l. 4. ff. de pign. act. l. 4. C. de distr. pign.* Denique 3) si nihil conuentum, post denunciationem, et biennium elapsum, permittitur distractio, modo ea fiat bona fide et solemniter. *L. vlt. §. 1. C. de iur. dom. imp.* 4) Si res emtorem non inuenerit pretio tolerabili, repetitur denunciatio, vel iudex debitori absenti praefigit diem, intra quem soluat: quod ni faciat, creditor a Principe impetrat dominium, relicta debitori facultate, pignus luendi intra biennium. *L. vlt. §. 2. 3. C. eod.*

* Caue vero hoc *pactum de distrahendo pignore* confundas cum *pacto commissorio*, quo conuenit, vt, debito iusto tempore non soluto, pignus pleno iure creditori cedat. Illud enim pactum licitum: *l. 7. C. de distr. pign.* hoc illicitum est *L. vlt. C. de pact. pign.*

§. CCCCLXVIII.

Tutor quando alienet?

Denique 2) tutor non est dominus rerum pupilli, et tamen ei licet alienare res pupillares, vrgente necessitate, vel iussu parentum, vel ex alia iusta caussa suadente, et pretiosas quidem, maxime immobiles,

cum

cum decreto magiſtratus, reliquas et ſine eo. *l.* 1. *§.* 2. *ff. de reb eor. qui ſub tut. vel cur. l.* 22. *C. de adm. tut. et cur.*

TIT. IX.

PER QUAS PERSONAS CVIQVE ADQVIRITVR.

§. CCCCLXIX.

Adquiritur nobis non ſolum per nos ipſos, ſed et per res noſtras. (§. CCCLIV.)

Adquiritur nobis per res noſtras.

§. CCCCLXX.

Quum ergo et filii familias, (§. CXXXV. ſeq.) et ſerui Romanorum, (§. LXXVII.) tamquam res mancipi, eſſent in dominio Quiritario parentum et dominorum: conſequens erat, 1) vt quidquid adquirerent ſerui, eius proprietatem adquirerent dominis, etiam ignorantibus et inuitis*: §. 3. *Inſt. h. t.* poſſeſſionem, extra peculium, ſcientibus et volentibus: *l.* 34. *§. vlt. l.* 44. §. 1. *ff. de adquir. poſſ.* hereditatem tantum iubentibus: *§.* 3. *Inſt. h. t.* et quidem, ſi domini eſſent plures, ſingulis pro rata dominii, niſi vni ſpeciatim ſtipulatus eſſet ſeruus.**

Ergo et per ſeruos.

* Quamuis enim et ſeruis concederetur peculium: id tamen profectitium erat indiſtincte, quia dominus omnia eripere potuiſſet. Itaque hoc peculium ſemper erat in dominio heri, qui vel liberiorem vel adſtrictiorem eius adminiſtrationem ſeruo permittebat pro lubitu. *L.* 7. *§.* 1. *ff. de pecul. l.* 20. *ff. de iureiur.* Terent. *Phorm. Act. I. ſc. I. v.* 7. *ſequ.*

** Quid hodie obtineat in hominibus propriis, ſupra occupauimus. (§. LXXXV.)

§. CCCCLXXI.

Quamuis vero ſerui fructuarii non ſint noſtri, (§. CCCCXVI.) nec ingenui bona fide poſſeſſi ſerui ſint: (§. XCI. 4. 5.) tamen 2) et hi nobis adquirunt operis ſuis, et e re noſtra. Reliqua enim proprietario vel ſibi adquirunt, niſi quaedam contemplatio-

An et per ſeruos fructuarios?

ne fructuarii, aut bonae fidei poſſeſſoris relicta cenſeantur. §, 4. *Inſt. h. t. l.* 21. 22. 23. *ff. de uſufr.*

§. CCCCLXXII.

Per filios familias.

Ex ſtatu porro liberorum (§. CXXXV.) fluit 3) quidquid a filio filiaue familias adquiritur, id omne adquiri patri. Et eo iure indiſtincte vtebantur veteres. Sext. Empir. *Pyrrhon. Hypot. III.* 34. Seneca *de benef. VII.* 4. Dionyſ. Halic. *Antiq. Rom. lib. VIII.*

§. CCCCLXXIII.

Qui ad quaeſtus reſtringitur peculiis.

Quemadmodum vero reliqua parentum iura ſenſim imminuta eſſe nouimus: (§. CXL.) ita idem circa ius adquirendi per liberos contigit, introductis poſtea peculiis. PECVLIVM vero eſt *puſilla pecunia, quam filius familias vel ſeruus a rationibus paternis vel dominicis ſeparatam habet, L.* 5. *§.* 3. *et* 4. *ff. de pecul.* idque in MILITARE et PAGANVM; illudque iterum in CASTRENSE et QVASI CASTRENSE; hoc in PROFECTITIVM et ADVENTITIVM diuiditur.

§. CCCCLXXIV.

Peculium caſtrenſe.

Peculium CASTRENSE, (cuius origo (1) eadem videtur, ac teſtamenti militaris, *L.* 1. *pr. ff. de teſt. mil.*) complectitur *omnia, quae filius familias occaſione militiae ſagatae adquiſiuit. L.* 11. *ff. de caſtr. pecul.* eoque pertinet, quod pater filio in militiam eunti donat, hereditas a commilitone relicta, etiam a fratre in iisdem caſtris militante, quidquid porro captum ab hoſtibus, vel ex pecunia caſtrenſi emtum. * *L.* 4. *pr. ff. de caſtr. pecul. l.* 4. *C. eod.*

* Peculium enim eſt vniuerſitas. *L.* 20. *§.* 10. *ff. de her. petit.* In vniuerſitate vero res ſuccedit in locum pretii.

§. CCCCLXXV.

(1) Praeter GALVANVM, MAIANSIVM, VOORDAM; CHR. RAV. V. ILL. *hiſtoriam iuris ciuilis de peculiis. Lipſ.* 1770. ſingulari libello enarrauit, qui non poteſt non ſolidioris iurisprudentiae cultoribus vehementer placere.

§. CCCCLXXV.

QVASI CASTRENSE prioris ad exemplum inventum, * *quod filius familias occaſione militiae togatae adquirit. L.* 14. *C. de aduoc. diuerſ. iudicior. L.* 6. *ff. de re iud. l. fin. C. de inoff. teſt.* Quo referuntur ſumtus a patre in ſtudia filii facti, adquiſita ex aduocatione, vel aliarum artium liberalium exercitio, *d. l. vlt. C. de inoff. teſt.* itemque donata a Principe vel Auguſta. *L.* 7. *C. de bon. quae lib.* Quaſi caſtrenſe.

* Et quidem haut paullo ante Iuſtinianum, vti ex *l.* 25. §. 8. *ff. pro ſoc.* colligit. V. C. Ant. Schulting- *Iurisp. Anteiuſt. p.* 470. Vnde merito refellit Franc. Balduinum, qui *in Iuſtiniano Lib. III.* vbicumque mentio fit huius peculii Triboniani manum ſibi deprehendere viſus eſt.

§. CCCCLXXVI.

Peculium PROFECTITIVM eſt, *quod e re patris proficiſcitur, vel occaſione et contemplatione patris filio obuenit.* §. 1. *Inſt. h. t.* Profectitium.

§. CCCCLXXVII.

ADVENTITIVM denique eſt, *quod ex alia cauſſa, veluti liberalitate matris, aliorumue, vel proprio labore, vel proſpera fortuna filio adquiritur.* §. 1. *Inſt. h. t.* Aduentitium.

§. CCCCLXXVIII.

Peculium *caſtrenſe* et *quaſi caſtrenſe* pleno iure eſt filii, *pr. Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſt. l.* 6. *C. de bon. quae lib.* adeoque 1) in eo pro patre familias habetur, *l.* 2. *ff. de SC. Maced.* et 2) de eo inter viuos et mortis cauſſa libere disponit, *l.* 3. *C. de caſtr. pecul.* immo id et ad heredes ab inteſtato transmittit. * *pr. Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſt.* Quid iuris filio in caſtrenſi et quaſi caſtrenſi?

* Secus ac olim, quum pater bona filii mortui caſtrenſia iure peculii occuparet. *L.* 2. *ff. de caſtr. pecul.*

§. CCCCLXXXIX.

Profectitium pleno iure patris eſt, * §. 1. *Inſt. h. t.* adeoque ſola filio relinquitur adminiſtratio, qui tamen eo fruitur, idque retinet, 1) bonis paternis publica- Quid in profectitio.

blicatis, *l.* 3. *§.* 4. *ff. de min.* et 2) poſt emancipationem, ſi pater non ademerit. *L.* 31. *§.* 2. *ff. de donat.*

* Ratio huius arceſſenda ex vnitate perſonae. Quum enim pater et filius vna perſona habeantur: (§. CXXXIX, 6.) conſequens eſt, vt pater filio donare nequeat. (§. CCCC-LVIII.) Ideoque, quidquid a patre in filium proficiſcitur, patris manet. §. 1. *Inſt. h. t.*

§. CCCCLXXX.

Quid in adventitio ordinario?

Peculii denique *aduentitii* proprietas ordinarie eſt penes filium, vſusfructus et adminiſtratio penes patrem, quoad vixit. §. 1. *Inſt. h. t. l.* 6. *pr. l. vlt. §.* 5. *C. de bon. quae lib.*

§. CCCCLXXXI.

Quid in extraordinario?

Ordinarie, inquam. Nam nonnunquam peculium aduentitium pleno iure fit filii, 1) ſi filius renuente patre hereditatem adierit: *L. vlt. §.* 1. *C. de bon. quae lib.* 2) Si filio ea conditione quid donatum relictumque ſit, ne pater vſumfructum habeat. *Nou. CXVII. cap.* 1. 3) Si filius vna cum patre ſuccedat fratri germano. *Nou. CXVIII. cap.* 2. 4) Si pater in bonis filio reſtituendis doloſe verſatus ſit. *L.* 50. *ff. ad SC. Trebell.* Hinc id peculium aduentitium doctoribus IRREGVLARE, EXTRAORDINARIVM, PLENVM; alterum, de quo §. CCCCLXXX. REGVLARE, ORDINARIVM, MINVS PLENVM adpellatur.

§. CCCCLXXXII.

An et per extraneos adquiramus?

Quia ergo tantum per filios familias et ſeruos noſtros nobis adquiritur: (§. CCCCLXIX. ſequ.) de ceteris valet axioma: *Alii per alium adquiri nequit.* Attamen ex mandato noſtro per procuratorem nobis et dominium et poſſeſſio adquiri poteſt. §. 5. *Inſt. h. t.*

TIT. X.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

§. CCCCLXXXIII.

Connexio.

Reliquis modis adquirendi singularibus per legata et fideicommissa (§. CCCCXXXVII.) ad finem libri huius secundi reiectis, imperator transit ad ciuiles vniuersales, (§. CCCCXXXVI.) quorum primus est HEREDITAS.

§. CCCCLXXXIV.

Hereditas quotuplex?

Hereditatum duplex conditio est. Nam ex iure ciuili Romano vel ex TESTAMENTO, vel AB INTESTATO ad nos pertinent. §. 6. *Inst. per quas pers. cuique adquir.* quarum illa hanc excludit. *L.* 39. *ff. de adqu. her.*

§. CCCCLXXXV.

Testamentum mutat successionem legitimam.

Quum vero praecipua sit successio testamentaria, et quamdiu successor ex testamento speratur, ab intestato heredibus locus non detur: (§. CCCCLXXXIV.) merito eius rei caussa ab origine arcessenda est, (1) maxime quum alioquin expediti iuris sit, ius publicum priuatorum voluntate mutari non posse. *L.* 38. *ff. de pact. L. vlt. ff. de suis et legit. hered.*

§. CCCCLXXXVI.

Cur testamenta olim facta in comitiis?

Successio omnis iure Romano erat legitima: et hinc non nisi noua lege mutari poterat. Nihil enim tam naturale est, quam eo genere quiduis dissolui, quo erat colligatum. *L.* 35. *ff. de R. I.* (2) Itaque et

(1) Praeter Thomasium, Heineccium, Langguthium et alios, late totam testamentorum historiam persecutus est TREQVELLIVS *tr. de orig. atque progressu testamenti factionis praesertim apud Romanos. Lipс.* 1739.

(2) Haec regula in contractibus negotiorum dissoluendis quidem locum habet, sed vsum perdit in vltimarum voluntatum dispositionibus.

et leges de ſucceſſione inteſtatorum noua lege tollebantur, dum in comitiis calatis rogabatur populus, velitne iubeatne, vt Lucius Titius Lucio Valerio tam iure legeque heres ſit, quam ſi filius eius proximusue heres eſſet? *arg.* Gell. *Noct. Attic. Lib. XV. cap.* 27. Et haec ſunt TESTAMENTA IN COMITIIS CALATIS FACTA, de quibus §. 1. *Inſt. h. t.* (3) Vnde et poſtea ſemper manſit principium, teſtamenti factionem eſſe iuris publici. *L.* 3. *ff. qui teſt. fac. poſſ.*

Cur poſtea per aes et libram?

§. CCCCLXXXVII.

Poſtea legibus XII. tabularum cautum fuerat: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER FAMILIA PECVNIA TVTELAVE SVAE REI, ITA IVS ESTO (§. CCVIII.) Quum vero priuata voluntas

(3) TREQVELLIVS c. II. vberiore tractatu haec illuſtrat et Theophili narrationem h. t. §. 1. reprehendit, quam tamen GALVANVS *de vſufr. c. X. ſ.* 8. explicat et tuetur REIZIVS *ad Theophilum T. I. p.* 329. *ſeqq.* atque inprimis GRIMALDI *de ſucceſſionibus legitimis c. II. ſ.* 6. licet in forma delineanda coniecturis indulgeat. Totus ille ritus dicitur *deteſtari ſacra* GELL. *lib. VI. c.* 12. *lib. XV. c.* 27. quia ſacra et pecunia ſecundum CICERONEM *de legibus lib. II. c.* 21. coniuncta erant, ideoque deteſtatio ſacrorum, meo quidem iudicio, eſt actus, quo ciuis Romanus ſacra pecuniamque ſuam iubente populo Romano et accedente Pontificum auctoritate in ciuem Romanum ſucceſſurum transfert. GRAEVIVS, SCHWARTZIVS pluresque alii in omnia alia eunt, quibus quamuis adſurgam, in hoc tamen capite adſentire non poſſum.

tas leges de ſucceſſione tollere non poſſet: (4) fingebant iureconſulti, qui actiones legis componebant, (§. LXVIII.) hereditatem veluti inter viuos alienari. Illuſtr. Bynkersh. *Obſ. L. II. c.* 2.

§. CCCCLXXXVIII.

Ritus his qualis?

Quum itaque hereditas eſſet res mancipi, (§. CCCXXX. *) res mancipi vero mancipatione transferrentur: (§. CCCXXXVI.) teſtamenta condi iuſſerunt PER AES ET LIBRAM. Conſtituebatur ergo *familiae emtor*, cui teſtator, praeſentibus *quinque teſtibus*, ciuibus Romanis, *anteſtato* et *libripende*, familiam vel hereditatem venderet, Gell. *Lib. XV. cap.* 26. addita nuncupatione ſollemni: *Haec vti in his tabulis cerisue ſcripta ſunt, ita do, ita lego, ita teſtor, ita vos, Quirites, teſtimonium praebitote.* Vlpian. *Fragm. tit. XX. §.* 9.

§. CCCCLXXXIX.

Teſtamentum praetorium.

Quemadmodum porro PRAETOR ſaepe ius ciuile ſub aequitatis ſpecie mutabat: (§. LXV.) ~~ita~~ et ſecundum tabulas dabat bonorum poſſeſſionem, dum ſeptem teſtes eas ſignaſſent. * §. 2. *Inſt. h. t.* (5)

* Quin-

(4) Mallem ſcripſiſſet auctor: lege XII. libera teſtandi facultate patribusfamilias permiſſa nec tamen forma aliqua definita, prudentes legitimas actiones componendo, legitimam etiam teſtamentorum formam excogitarunt.

(5) Teſtamentum, quod vocant Praetorium, non fuit noua, a Praetore inuenta, teſtandi forma, ſed adiuuit teſtamentum per aes et libram Praetor edicto ſuo, atque hae vsque ad Theodoſium valuere rationes. Vlp. *Fr. T. XX. §.* 2. Grimaldi *c. l. c. III. §.* 4. *p.* 152 - 160. quae auctor de teſtamento per aes et libram et Praetorio dixit, late pertractauit.

* Quinque enim teſtes adhibeantur more in mancipationibus recepto, (§. CCCCLXXXVIII) reliqui duo libripendem et anteſtatum repraeſentabant. Antiquum eſſe hoc teſtamentum, et Ciceronis temporibus anterius, patet ex Cic. *in Verr. I. cap.* 45.

§. CCCCXC.

Ius circa teſtamenta nouiſſimum

Vſu demum et conſtitutionibus Principum inualuit noua teſtandi ratio, quae tamen fere veteribus nititur principiis, adeoque TESTAMENTVM, ex ritu antiquo edicto Praetoris et conſtitutionibus principum conflatum, * iam nihil aliud eſt, quam *voluntatis noſtrae iuſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit.* L. 1. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* (6)

* Et quidem temporibus Theodoſii Iunioris. Vid. Iac. Gothofr. *ad l.* 1. *C. Th. de teſt. et codic. Tomo I. p.* 334. *ſeqq.*

§. CCCCXCI.

Teſtamentum vel ſcriptum nuncupatiuum.

Quum ergo teſtamentum ſit voluntatis noſtrae ſententia, de eo, quod quis poſt mortem fieri velit: (§. CCCCXC.) vel, vt Imperator, Stoicam alluſionem (§. LXXXII. *) pro etymologia ſequutus, ait, *teſtatio mentis*: *pr. Inſt. h. t.* ſequitur, 1) vt quis vel ſcripto teſtari poſſit, vel per nuncupationem. Vnde diſtinctio teſtamenti in SCRIPTVM et NVNCVPATIVVM. 2) Vt de vniuerſitate omnium bonorum teſtari, adeoque 3) nec pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus, *l. 7. ff. de reg. iur. §. 5. Inſt. de her. inſt.* nec 4) cum duobus pluribusue teſtamentis dece-

(6) Caivs *l. 32. ff. de hered. inſt.* a veteribus decretum refert: *teſtamentorum iura ipſa per ſe firma eſſe oportere, non ex alieno arbitrio pendere*, quod qualem vim habeat, explicauit Maiansivs *in diſſ. de voluntate neceſſaria in vltimis diſpoſitionibus T. I. Diſp.* 29. idque adhuc etiam iure Canonico obtinere, cum inſigni eruditionis apparatu docuit Fr. Gluick V. Cl. *de effectu ſingulari extremae voluntatis in alterius diſpoſitionem commiſſae Erlang.* 1784.

decedere: *L.* 19. *ff. de teſt. mil.* et hinc 5) voluntatem ſuam ſemper mutare, et prius teſtamentum poſteriore tollere poſſit. *L.* 4. *ff. de adim. leg.* 6) Vt integritas mentis exigatur in eo, qui teſtamentum condit. *L.* 2. *ff. et l.* 3. *pr. C. qui teſt. fac. poſſ.*

§. CCCCXCII.

Debet fieri ſolemniter.

Quumque deinde ſit *iuſta*, id eſt, ſollemnis voluntatis noſtrae ſententia, (§. CCCCXC.) conſequens eſt, 7) vt ſollemnitates omnes obſeruari oporteat, nullaque ſine periculo nullitatis poſſit praetermitti. *L.* 17. *l.* 23. *C. de fideicomm.*

§. CCCCXCIII.

Sollemnitas interna.

Sollemnitates vel *internae* ſunt, vel *externae*. Interna eſt heredis idonei legitima inſtitutio §. 34. *inſt. de leg. l.* 1. *§.* 3. *ff. de hered. inſtit.* Eaque fiebat verbis directis vel imperatiuis, * veluti: *Titius heres eſto;* precatiua enim vel obliqua plerisque improbata. Vlpian. *Fragm. XXI,* 1. Sed hodie quaeuis verba ſufficiunt. *L.* 15. *C. de teſtam.*

* Quia enim teſtamenta vetuſtiſſimis temporibus erant leges, in comitiis calatis latae (§. CCCCLXXXVI.) hanc legum indolem teſtamenta etiam ſequiore aeuo retinuerunt, nec niſi verbis imperatiuis facta ſunt. Cuiac. *Obſ. Lib. XI. cap.* 35. Hinc teſtamentum dicitur *νόμος*, *Lex; Excerpt. de Legation. p.* 62. teſtari *νομοθετεῖν*, *legem ferre:* Chryſoſtom. *Serm. I. in Act. Apoſt. p.* 615. *Nou. XXII. cap.* 2. Quin *legare*, quo vocabulo decemuiri vſi, ab Vlp. *Fragm. tit. XXIV.* §. 1. exponitur, *legis modo, id eſt, imperatiue, teſtamento relinquere.*

§. CCCCXCIV.

Externae, veluti vnitas contextus.

Sollemnitates *externae* exiguntur plures, veluti I. vt teſtamenta fiant *vno contextu*, * id eſt, actu teſtandi continuo et non interrupto, *l.* 28. *C. de teſt.* nec quoquam, quod ad teſtandi actum non pertinet, veluti contractu, intermixto. *L.* 20. *ff. de V. S.*

* Quia enim teſtamenta olim condita in comitiis calatis: (§. CCCCLXXXVI.) in comitiis autem interruptis nihil actum

actum credebatur: Cic. *ad Quinct. Fratr. Libro III. Ep.* 3. idem mos etiam in teſtamentis videbatur obſervandus. (7)

§. CCCCXCV.

Septem teſtes.

II. Vt ſeptem adſint teſtes, (§. CCCCLXXXIX. *) ſpecialiter rogati, * *l.* 21. *§. pen. ff. qui teſt. fac. poſſ.* teſtatorem videntes, *l.* 9. *C. de teſt.* quibuscum eſt teſtamenti factio. ** *§.* 6. *Inſt. de teſtam.* Vnde nec mulier, (*d. §.* 6. Gell. *Lib. V. c.* 19.) nec impubes, nec ſeruus (*l.* 20. *§.* 6. 7. *ff. qui teſt. fac.*) nec furioſus, nec mutus, nec ſurdus, nec coecus, nec prodigus, nec improbus et inteſtabilis, id eſt, ob carmen famoſum damnatus *l.* 21. *pr. ff. de teſt. l.* 18. *§.* 1. *ff. qui teſt. fac. poſſ.* teſtamento tanquam teſtes adeſſe poſſunt; *d. §.* 6. *Inſt. h. t.* Oportet etiam teſtes nec heredes, nec in poteſtate teſtatoris, nec in poteſtate heredis vel eidem coniunctos eſſe *§.* 9. *et* 10. *Inſt. h. t. l.* 20. *pr. et §.* 1. *ff. qui teſt. fac. poſſ.* (8) Ipſorum teſtium inter ſe coniunctio non nocet. §. 8. *Inſt. h. t. l.* 17. *ff. de teſt.*

* Quia et in comitiis calatis ſollemnis praemittebatur rogatio: VELITIS IVBEATIS QVIRITES. (§. CCCCLXXXVI.)

** Caue hic intelligas vel teſtamenti factionem *actiuam*, vel *paſſiuam*, vel vtramque ſimul. Non actiuam, quia filiusfamilias teſtis eſſe, nec tamen teſtari poteſt: non paſſiuam, quia impubes heres inſtitui, nec tamen teſtamento teſtis adeſſe poteſt, nec vtramque, quia mulier et teſtamentum condit, et heres recte inſtituitur, nec tamen hic recte teſtimonium perhibet. Tu dic, cui non liceret intereſſe comitiis calatis, cum eo non fuiſſe teſtamenti factionem, nec eum teſtem eſſe potuiſſe in teſtamento. Vnde male Theophilus: *ὅιτινες ὑφ' ἡμῶν δύνανται κληρονόμοι γρά-*

(7) THEOPHILVS *h. t.* §. III. ex ciuili iure deſcendere ait, quod praeſentibus teſtibus vno contextu coniunctim teſtamentum perfici debeat.

(8) Teſtes perſonam a teſtatore et herede diſtinctam habeant neceſſe eſt, ideoque haec impedimenta ex vinculo patriae poteſtatis, non ex conſanguinitate, repetenda eſſe recte ait STRVBENIVS rechtl. Bed. *T. III. n.* 327.

γράφεσθαι, καὶ γράφειν ἡμᾶς. Qui et a nobis heredes inſtitui, et nos inſtituere poſſunt.

§. CCCCXCVI.

Hae ſollemnitates teſtamento nuncupatiuo et ſcripto communes ſunt. In ſcripto praeterea requiritur, III. vt teſtator vel ipſe ſcribat tabulas, (quod teſtamentum *holographum* vocatur) vel iisdem ſubſcribat, * vel ſi ſcribere neſciat, octauum teſtem eum in finem adhibeat, pro teſtatore ſubſcripturum. *l.* 28. *ſ.* 1. *C. de teſtam.* Subſcriptio Teſtatoris.

* Addiderat Iuſtinianus, vt et teſtator vel teſtes nomen heredis ſua manu exprimerent. §. 4. *Inſt. h. t. l.* 29. *C. de teſtam.* ſed eam ſollemnitatem ipſe poſtea ſuſtulit. *Nov. CXIX. cap.* 9.

§. CCCCXCVII.

Denique IV. requiritur, vt et teſtes ſubſcribant, et tabulis ſignacula, (§. CCCCLXXXIX.) ſiue ſuo, ſiue alieno annulo, alioue inſtrumento expreſſa * adponant. *ſ.* 3. *Inſt. h. t. l.* 22. *ſ.* 5. 7. *et l.* 30. *ff. qui teſtam. fac. poſſ. l.* 12. *C. de teſtam.* Subſcriptio teſtium.

* Ita ſane hodie. Signacula enim teſtium moribus hodiernis penitus vbique in deſuetudinem abiiſſe, vti viſum Gudelino, *de iure nouiſſ. II.* 5. experientiae adverſatur. Perinde vero habetur in vniuerſa Germania, ſiue quis annulo ſiue typario ſignet, modo *χαρακτῆρα* expreſſum habeat: quamuis *l.* 22. §. 5. *qui teſt. fac. poſſ.* ex ſubtili iuris ratione annulum praeciſe exigat, nec emendatione mutanda videatur.

§. CCCCXCVIII.

Parum vero intereſt, qua lingua, quibusue verbis quis teſtetur, *l.* 21. *ſ. vlt. l.* 15. *C. de teſtam.* quaue in materia, (cera, charta, aut membrana,) ſcribat: *ſ.* 12. *Inſt. de teſt. ord. l.* 1. *pr. l.* 4. *ff. de bon. poſſ. ſec. tab.* dummodo litteris, non notis, teſtamentum perſcribatur, *l.* 6. *ſ. vlt. ff. de bon. poſſ.* nec charta deletitia, vel *ὀπισθόγραφος*, cui alioquin vltima voluntas inſcribi poteſt, (*l.* 4. *ff. de bon. poſſ. ſec. tab.*) litteras confundat. An et alia requirantur

* Charta *deletitia* eſt, e qua quod antea inſcriptum, deinde eraſum eſt. Briſſon. *de V. S. voce deletitia.* Ὀπισθόγραφος

charta

charta, cuius iam litteris impletae tergo aliud quid inscribitur. Voss. *Etymol. h. v.* Sauaron ad Sidon. *Lib. II. Epist.* 9. non cuius vtraque pagina conscripta, vti Guido Pancir. *Var. Lect. Lib. II. cap.* 109.

§. CCCCXCIX.

Quid in testamento nuncupatiuo.

In *nuncupatiuo* testamento (§. CCCCXCI.) requisita a (§. CCCCXCVI.) exposita, exsulant, sufficitque, si testator coram septem testibus idoneis et rogatis, testatoremque videntibus et intelligentibus, vltimam voluntatem viua voce eloquatur. *§. 14. Inst. h. t. l. 21. pr. §. pen. ff. qui test. fac. poss. l. 21. §. 2. l. 26. C. de testam.* Nec mutatur testamentum nuncupatiuum in scriptum, si vel maxime ea nuncupatio postea in scripturam memoriae caussa redacta fuerit. Sichard. *in l. 21. §. 2. C. de testam. §. 2.*

§. D.

Vsus hodiernus.

Testamenta sollemnia etiamnum in Germania, immo et in Frisia nostra, conduntur. Sed rarius tamen ea fiunt priuatim: saepius vel iudice cum scabinis et scriba, vel tabellione cum testibus adhibito. Saepissime testamenta domi scripta offeruntur Principi vel magistratui. *l.* 19. *C. de test.* (9). Alicubi etiam valent testamenta secundum ius canonicum condita coram parocho et duobus testibus. *cap.* 10. *X. de test.* Secundum consuetudinem ergo singulorum locorum rite facta testamenta, vbique valent, etiam vbi diuersae sollemnitates receptae sunt. Sand. *lib. IV. tit.* 1. *def.* 14.

TIT.

(9) Male hic auctor subduxit rationes. Testamenta sunt vel priuata vel publica, illa vel solemnia, de quibus hoc, vel minus solemnia, de quibus sequente titulo. In illis saepe adhiberi solet Notarius, qui praesens actum testandi in scripto, in nuncupatiuo testamento ipsam simul dispositionem in instrumentum publicum redigit.

Ipsum

TIT. XI.

DE MILITARI TESTAMENTO.

§. DI.

Testamenta minus sollemnia vel priuilegiata.

Supra obseruauimus, (§. CCCCXCII, 7.) nullam sollemnitatem in testamento posse praetermitti sine periculo nullitatis. Sunt tamen quaedam testamenta, quibus vel omnes, vel quaedam sollemnitates remissae, quae ideo **PRIVILEGIATA**, vel **MINVS SOLLEMNIA**, dicuntur.

§. DII.

Quale est militum.

Omnes sollemnitates internae externaeque remissae sunt 1) **MILITIBVS** ob imminens vitae periculum *L. 1. l. 34. §. 2. l. 35. l. 40. pr. ff. h. t. l. 15. C. pr. Inst. h. t.* Quemadmodum enim olim, etiam ante **XII.** tabulas, milites **IN PROCINCTV** testari poterant, ita vt imminente acie sagis, vel potius cinctu Gabino, induti et scutis inserentes manus, tribus aut quatuor audientibus, heredem suum nuncuparent: Plutarch. *in Coriolan. pag.* 198. Seru. *ad Virg. Aen. lib. VII. v.* 612. Vellei. Paterc. *lib. II. cap.* 5. (1) ita et postea liberam testamenti factionem militibus, non quidem in procinctu, sed tamen in peri-

Ipsum testamentum semper vti priuatum vi sua valere et existimari debet, sed instrumentum est documentum publicum, ex quo probatio promatur. Testamenta publica, tam scripta, quam nuncupatiua, aut Principis aut magistratus fide et auctoritate constant, ideoque et Principi et magistratui oblata dicuntur. De originibus et forma in scholis differam.

(1) Huius testamenti rationes exposuit SCHOTTVS V. ILL. *Opusc. p.* 126. *seqq.*

periculo conſtitutis, (2) reddidit * primum Iul. Caeſar, deinde Titus, poſtea Domitianus, hinc Nerua, ac poſtremo Traianus *L.* 1. *pr. ff. h. t.* Vnde teſtamentum militare ex conſtitutionibus Principum deriuat Vlpian. *Fragm. tit. XXIII. §.* 2.

* Teſtamentum enim in procinctu ab vſu receſſerat, teſte Iuſtiniano §. 1. *Inſt. de teſt. ord.* et quidem iam tempore Ciceronis, quia iam tum bella auſpicato geri deſierant. Cic. *de Nat. Deor. lib. II. cap.* 3. Poſtea ea priuilegia reſtitui militibus placuit, poſtquam et in bellis ciuilibus et ab Auguſti temporibus mercenarium militem ſcribi placuit. Intererat enim Principum, homines compluribus huiusmodi priuilegiis ad militiam inuitari.

§. DIII.

Soluti ſunt milites ſollemnitatibus, interna.

Quum ergo omnibus ſollemnitatibus, (§. DII.) adeoque et interna, (§. CCCCXCIII.) ſoluti ſint milites: conſequens eſt, vt heredes inſtituere poſſint quos-

(2) Praecipua teſtamenti militaris cauſſa omnino fuit, vt imperitiae militum conſuleretur *l.* 1. *ff. pr. Inſt. h. t.* ipſum tamen ius in priuilegium ſimul abiit, quo nemo niſi in numerum militum relatus potiretur *l.* 24. *ff. h. t.* Iure veteri hoc priuilegium militantibus, tam in pace et otio, quam in bello conceſſum fuit, quippe mandata et reſcripta Principum *l.* 1. *et* 24. *ff. h. t.* nullam periculi belliue mentionem faciunt. Coarctauit Ivstinianvs *l.* 17. *C. pr. Inſt. h. t.* id priuilegium eiusque vſum tempore expeditionis bellicae circumſcripſit, vt milites more pagano tam in hibernis, quam in ſuis ſedibus degentes teſtarentur. cf. Schvltingivs *Iuris pr. Antiq. p.* 648. Pagani in hoſtico deprehenſi ex reſcriptis Principum *l.* 40. *ff. h. t.* idem teſtamenti ius quidem acceperunt, ſed *vt illuc decedant.* In his igitur nihil innouauit Iuſtinianus, ideoque, quae iure antiquo inter teſtamentum pagani in hoſtico teſtantis et militis aderant differentiae, iure nouo ſuperſunt.

quoscumque, etiam quibuscum non est testamenti factio. *L.* 13. *§.* 2. *ff. l.* 5. *C. h. t.* 2) Vt possint et liberos exheredare, vel tacite praeterire, *§.* 6. *Inst. de exh. lib. l.* 9. *l.* 10. *C. h. t.* adeoque 3) nec agnatione suorum heredum eorum testamenta rumpantur. *L.* 7. 8. *ff. h. t.* nec aduersus ea valeat querela inofficiosi. *L.* 29. *§. vlt. ff. h. t.* 4) Vt possint pro parte testati pro parte intestati: *l.* 6. *l.* 15. *§.* 4. *l.* 37. *ff. h. t.* 5) et cum pluribus testamentis decedere, *l.* 19. *pr. ff. h. t.* 6) et codicillis heredes instituere, *l.* 36. *pr. ff. h. t.* 7) Vt quocumque modo substituere, *l.* 5. *l.* 15. *§.* 5. *l.* 28. *ff. h. t.* immo et 8) plus, quam lex Falcidia patitur, legare queant. *L.* 18. *§. vlt. ff. l.* 12. *C. h. t.*

§. DIV.

Itemque externis.

Quumque et externae sollemnitates remissae sint: (§. DII.) sequitur, 1) vt si testamentum militis sit scriptum, nulli testes requirantur, adeoque omnes sollemnitates, (de quibus a §. CCCCXCV. ad §. CCCCXCVII. actum,) ab eo recte omittantur. *l.* 15. *C. h. t.* modo militem scripsisse, satis constet *L.* 40. *pr. ff. h. t.* 2) Vt, si nuncupatiuum testamentum condat, etiam duo testes sufficiant. *L.* 12. *ff. de test.* etiam non rogati. *L. vlt. §. vlt. C. de Codicill.* 3) Vt vnicum sit huius testamenti essentiale requisitum, puta, vt constet, militem animo deliberato, non fortuito sermone, heredem sibi nuncupasse. §. 1. *Inst.* *et l.* 24. *ff. h. t.*

§. DV.

Quinam hoc priuilegio gaudeant.

Ita ergo iure testantur milites, non modo, qui intra numerum sunt, sed et reliqui in hostico deprehensi, iisdemque expositi periculis (§. DII.) *l.* 44. *ff. h. t.* etiam surdi et muti nondum missi, *l.* 4. *ff. h. t.* vbi add. Vinn. *ad §.* 2. *Inst. h. t.* et de statu suo dubitantes *L.* 11. *§.* 1. *ff. h. t.*

§. DVI.

Quando?

Sed quum cauſſa priuilegii ſit periculum vitae imminens: (§. DII.) ſequitur, 1) vt ita iure teſtentur milites in expeditione tantum et caſtris degentes, §. 3. *Inſt. l.* 1. *l.* 15. *l. pen. C. h. t.* adeoque in hibernis iidem iure communi obſtringantur. 2) Vt et teſtamentum, ante militiam non iure factum, vel verbis vel factis confirmare poſſint. *L.* 9. *ſ.* 1. *ff. l.* 20. *ſ.* 1. *l.* 25. *ff. h. t.* 3) Vt miſſione impetrata, et depulſo veluti periculo, teſtamentum iure militari factum exſpiret, quamuis veteranis, miſſionem honeſtam vel cauſſariam impetrantibus, id priuilegium conceſſum ſit, vt eorum teſtamenta adhuc intra annum valeant, §. 3. *Inſt. et l.* 26. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* et conditio, elapſo illo anno exiſtens, retrotrahatur. §. 3. *Inſt. h. t. l.* 26. *ff. de condit. inſt.*

§. DVII.

Filius familias vt teſtetur de peculio caſtrenſi?

Quia etiam ſupra monuimus, de peculio caſtrenſi vel quaſi caſtrenſi libere diſponere filium familias: (§. CCCCLXXVIII. 2.) iam addendum, eum quidem idem de illis teſtandi ius habere, ac militem, ſed ob periculum haut imminens extra militiam non eodem modo teſtari, ſed requiſita iuris ciuilis merito obſervare. §. 6. *Inſt. h. t. l. vlt. C. de inoff. teſt.* (3).

§. DVIII.

Vſus hodiernus.

Et hoc iure hactenus explicato vtimur: praeterquam, quod leges germanicae ſecus ac Romanae, (§. DVI, 1) inter militem in acie et in caſtris conſtitutum diſtinguunt, et illius teſtamentum quocumque modo conditum; huius ſi duo teſtes adhibiti fuerint, ratum eſſe iubent. *Conſtit. Maximil. ann.* CIↃIↃXII.

(3) *L.* 24. *C. de inoff. teſtam.* ita: *teſtamentum militis filiifamilias in caſtrenſi peculio factum, neque a patre neque a liberis eius per inofficioſi querelam reſcindi poteſt.*

CIↃIↃXII. *tit. de teſtam.* §. *Vnd ſollen.* Quam ſententiam gloſſae ad §. 1. *Inſt. h. t.* originem debere, iam obſeruauit. Vigl. Zuich. *ad d.* §. 1. *p.* 83.

§. DIX.

Quaedam ſollemnitates externae etiam remiſſae ſunt II. PARENTIBVS teſtantibus inter liberos. * Nam ſi in ſcriptura teſtantur, tabulasque vel ipſi ſcribunt, vel ſubſcribunt iisdem, anno, menſe, die, vnciisque, in quibus liberos inſtituunt, perſpicue expreſſis; teſtes non ſunt neceſſarii. *L.* 21. §. 1. *C. de Teſtam. Nou. CVII. cap.* 1. Sin per nuncupationem; duo teſtes ſufficiunt. *arg. l.* 12. *ff. de teſt.* (4).

Teſtamentum parentum inter liberos.

* Eosque ſolos. Quod ad extraneam enim perſonam attinet, eius contemplatione teſtamentum non valet, niſi iuſtus adfuerit teſtium numerus, et reliquae adhibitae ſint ſollemnitates. Quamuis enim alia colligi poſſe videantur *ex authent. Quod ſine C. de teſtam.* tamen, quia ab auctoritate ſua id eſt, *Nou. CVII. cap.* I. recedit, ei nihil tribuendum (§. XVI.) Stryk. *Caut. Teſtam. cap. X.* §. 24.

§. DX.

Quodammodo etiam ſollemnitatibus ſoluti III. TEMPORE PESTIS teſtantes, quibus ſola vnitas contextus, id eſt, ſimultanea teſtium praeſentia, ob contagionis periculum remiſſa eſt. *L.* 8. *C. de teſtam.*

Teſtamentum tempore peſtis factum.

§. DXI.

Simile quodammodo priuilegium tributum IV. RVRI teſtantibus, quorum teſtamenta ſubſiſtunt, quinque teſtium ſubſcriptione vel ſignaculis munita, (quamvis

Teſtamentum ruri factum.

(4) More priuilegiato parentibus per nuncupationem teſtari ex lege Romana non licet. Quae enim captari ſolent a quibusdam NOVELLAE *CVII. c. I.* verba: γραφόμενα et λεγόμενα, vt inde ſcriptum et nuncupatiuum demonſtretur teſtamentum, plane aliam vim et poteſtatem habent.

§. DVI.

Quando?

Sed quum cauſſa priuilegii ſit periculum vitae imminens: (§. DII.) ſequitur, 1) vt ita iure teſtentur milites in expeditione tantum et caſtris degentes, §. 3. *Inſt. l.* 1. *l.* 15. *l. pen. C. h. t.* adeoque in hibernis iidem iure communi obſtringantur. 2) Vt et teſtamentum, ante militiam non iure factum, vel verbis vel factis confirmare poſſint. *L.* 9. *ſ.* 1. *ff. l.* 20. *ſ.* 1. *l.* 25. *ff. h. t.* 3) Vt miſſione impetrata, et depulſo veluti periculo, teſtamentum iure militari factum exſpiret, quamuis veteranis, miſſionem honeſtam vel cauſſariam impetrantibus, id priuilegium conceſſum ſit, vt eorum teſtamenta adhuc intra annum valeant, §. 3. *Inſt. et l.* 26. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* et conditio, elapſo illo anno exiſtens, retrotrahatur. §. 3. *Inſt. h. t. l.* 26. *ff. de condit. inſt.*

§. DVII.

Filius familias vt teſtetur de peculio caſtrenſi?

Quia etiam ſupra monuimus, de peculio caſtrenſi vel quaſi caſtrenſi libere diſponere filium familias: (§. CCCCLXXVIII. 2.) iam addendum, eum quidem idem de illis teſtandi ius habere, ac militem, ſed ob periculum haut imminens extra militiam non eodem modo teſtari, ſed requiſita iuris ciuilis merito obſervare. §. 6. *Inſt. h. t. l. vlt. C. de inoff. teſt.* (3).

§. DVIII.

Vſus hodiernus.

Et hoc iure hactenus explicato vtimur: praeterquam, quod leges germanicae ſecus ac Romanae, (§. DVI, 1) inter militem in acie et in caſtris conſtitutum diſtinguunt, et illius teſtamentum quocumque modo conditum; huius ſi duo teſtes adhibiti fuerint, ratum eſſe iubent. *Conſtit. Maximil. ann.* CIↃIↃXII.

(3) *L.* 24. *C. de inoff. teſtam.* ita: *teſtamentum militis filiifamilias in caſtrenſi peculio factum, neque a patre neque a liberis eius per inofficioſi querelam reſcindi poteſt.*

CIↃIↃXII. *tit. de teſtam.* §. *Vnd ſollen.* Quam ſententiam gloſſae ad §. 1. *Inſt. h. t.* originem debere, iam obſeruauit. Vigl. Zuich. *ad d.* §. 1. *p.* 83.

§. DIX.

Quaedam ſollemnitates externae etiam remiſſae ſunt II. PARENTIBVS teſtantibus inter liberos. * Nam ſi in ſcriptura teſtantur, tabulasque vel ipſi ſcribunt, vel ſubſcribunt iisdem, anno, menſe, die, vnciisque, in quibus liberos inſtituunt, perſpicue expreſſis; teſtes non ſunt neceſſarii. *L.* 21. §. 1. *C. de Teſtam. Nou. CVII. cap.* 1. Sin per nuncupationem; duo teſtes ſufficiunt. *arg. l.* 12. *ff. de teſt.* (4).

Teſtamentum parentum inter liberos.

* Eosque ſolos. Quod ad extraneam enim perſonam attinet, eius contemplatione teſtamentum non valet, niſi iuſtus adfuerit teſtium numerus, et reliquae adhibitae ſint ſollemnitates. Quamuis enim alia colligi poſſe videantur *ex authent. Quod ſine C. de teſtam.* tamen, quia ab auctoritate ſua id eſt, *Nou. CVII. cap.* 1. recedit, ei nihil tribuendum (§. XVI.) Stryk. *Caut. Teſtam. cap. X.* §. 24.

§. DX.

Quodammodo etiam ſollemnitatibus ſoluti III. TEMPORE PESTIS teſtantes, quibus ſola vnitas contextus, id eſt, ſimultanea teſtium praeſentia, ob contagionis periculum remiſſa eſt. *L.* 8. *C. de teſtam.*

Teſtamentum tempore peſtis factum.

§. DXI.

Simile quodammodo priuilegium tributum IV. RVRI teſtantibus, quorum teſtamenta ſubſiſtunt, quinque teſtium ſubſcriptione vel ſignaculis munita, (quamvis

Teſtamentum ruri factum.

(4) More priuilegiato parentibus per nuncupationem teſtari ex lege Romana non licet. Quae enim captari ſolent a quibusdam NOVELLAE *CVII. c. I.* verba: γραφόμενα et λεγόμενα, vt inde ſcriptum et nuncupatiuum demonſtretur teſtamentum, plane aliam vim et poteſtatem habent.

vis et alii pro aliis ſubſcribere poſſint,) ſi vel plures, vel litterarum periti, vt ſit in agris, haberi nequeant: *L. vlt. C. de teſt.* quod in dubio, donec probetur contrarium, praeſumitur. (5)

§. DXII.

Alia teſtamenta priuilegiata.

Eodem referunt V. teſtamenta PRINCIPI OBLATA, VI. vel ACTIS INSINVATA, quae nullas ſollemnitates exigunt, *l.* 19. *C. de teſtam.* (§. D.) VII. Teſtamentum POSTERIVS IMPERFECTVM; quo heredes ab inteſtato priore praeteriti ad ſucceſſionem vocantur; in quo quinque teſtes ſufficiunt, *L.* 21. *§. pen. C. de teſtam.* VIII. Teſtamenta, quibus PIAE CAVSSAE conſulitur, quae omnibus ſollemnitatibus ſoluit Pontifex *cap.* 11. *X. de teſtam.*

TIT. XII.

QVIBVS NON EST PERMISSVM FACERE TESTAMENTVM.

§. DXIII.

Qui teſtari poſſint?

Teſtamenta condere poſſunt omnes, qui non prohibentur. Qui vero prohibeantur, hoc titulo traditur, nimirum omnes, qui non participes erant iuris comitiorum. * (§. CCCCLXXXVI.) (1)

* Vnde nec mulieres olim teſtamenta facere potuiſſe videntur. Poſtea his data teſtamenti factio, modo tutor fieret auctor.

§. DXIV.

(5) Praeſumtio haec legi repugnat, etenim ait: *vbi ſcientes litteras inuenti fuerint, quos ad teſtimonium conuocari neceſſe eſt, adhibeantur, vt vnusquisque pro ſua perſona ſubſcribat.*

(1) Ius condendi teſtamentum ex lege ciuili proficiſcitur, modum igitur definire legislatoris eſt. Quoad teſtamentum in comitiis obtinuit, et perſona ſtandi in comitiis et ius ſacrorum in teſta-

tore

§. DXIV.

Quum enim teſtamenti factio ſit iuris publici Romani: (§. CCCCLXXXVI.) *l.* 3. *ff. qui teſt. fac. poſſ.* conſequens eſt, vt iure Romano teſtari non poſſint 1) ſerui, *l.* 16. *pr. l.* 79. *ff. eod.* nec 2) qui apud hoſtes ſunt, (§. LXXXII. ſeq.) quorum teſtamenta, in captiuitate facta, ne quidem, ſi redierint, rata ſunt: * *L.* 8. *pr. ff. eod. §. vlt. Inſt. h. t.* nec 3) peregrini, aut deportati (§. CCXXVII.) *l.* 8. *§.* 1. *ſeq. ff. eod.*

Non teſtantur, qui non ſunt ciues.

* Capti enim ab hoſte in iuſta ſeruitute ſunt. (§. LXXXII.) Contra teſtamentum recte condunt a latronibus capti (§. XCI. 4) *l.* 13. *pr. ff. qui teſt. fac. poſſ.* Quum etiam ratio, cur teſtamentum in captiuitate factum non valeat (2), ſit regula Catoniana; *l.* 1. *pr. ff. de reg. Caton. l. pen. ff. de reg. iur.* facile patet, teſtamentum in ciuitate ante captiuitatem factum iure poſtliminii valere, ſi redierit: (§. CCCXLVIII.) ex L. Cornelia, ſi ibidem deceſſerit, §. *vlt. Inſt. l.* 12. *ff. qui teſt. fac. poſſ. l.* 16. *l.* 18. *ff. de capt. et poſtlim.*

§. DXV.

tore ſpectabatur, ſimulque efficiebatur, vt nec ſerui: nec captiui, nec peregrini aut ad peregrinitatem redacti, nec mulieres, nec impuberes, nec filiifamilias teſtarentur; in ſacris autem deteſtandis et ordinanda vltima voluntate et vſus rationis et animi declaratio requiritur; ſequitur inde, vt per vitia animi et corporis, quae vltimi elogii diſpoſitionem et declarationem impediunt, ipſum ius condendi teſtamentum impediatur; tandem quia illud ius non a natura nobis tributum, ſed lege ciuilii permiſſum eſt; facile intelligitur, multis modis circumſcribi, ad ſalutem ciuitatis accommodari, inque poenam adeo adimi poſſe.

(2) ſupple: ſit ſeruitus, et cur ne poſt reditum quidem ex captiuitate valeat.

§. DXV.

Nec filii familias.

Quia etiam teſtamenti factio conceſſa tantum patribus familias: (§. CCCCLXXXVII.) 4) nec filii familias teſtamentum vel codicillos de legatis et fideicommiſſis, (aliud enim de donatione mortis cauſſa dicendum, *L.* 25. *§.* 1. *ff. de mort. cauſſ. don.*) condunt, *l.* 6. *pr. l.* 19. *ff. qui teſt. fac.* ne quidem permittente patre, *pr. Inſt. h. t. d. l.* 6. *pr. ff. eod.* niſi de bonis caſtrenſibus. (§. CCCCLXXVIII. 2.) Quod adeo verum eſt, vt et teſtamentum patris familias per adrogationem irritum fiat, niſi miles ſit, *§.* 5. *Inſt. de milit. teſt.* et teſtamentum a filio familias factum ne tunc quidem valeat, ſi ſui iuris factus deceſſerit. *pr. Inſt. h. t. l.* 19. *ff. qui teſt. fac. poſſ.* (§. DXIV. *)

§. DXVI.

Nec furioſi et prodigi.

Quia porro teſtamentum eſt iuſta voluntatis ſententia (§. CCCCXC.) illud condere nequeunt 5) furioſi, et mente capti, niſi dilucidum ſit furoris vel dementiae interuallum. *§.* 1. *Inſt. h. t.* 6) Prodigi, tamquam ciuiliter furioſi, iisque ſimillimi, (§. CCLXIX.) *§.* 2. *Inſt. eod. l.* 18. *pr. ff. qui teſt. fac. poſſ.* niſi vel ante interdictionem teſtamentum fecerint, *d. §.* 2. *et l.* 18. *pr.* vel bene poſteritati conſulant. *Nou. Leon.* XXXIX. (3) quae non vbique recepta. 7) Impuberes, *§.* 1. *Inſt. h. t. l.* 5. *ff. qui teſt. fac. poſſ.*

§. DXVII.

Nec ſurdi et muti.

Quum praeterea vitium corporis ſaepe cum animi debilitate coniunctum ſit: non poſſunt teſtari 8) ſurdi et muti ſimul, nec quibus alterutrum vitium haeret, niſi vel lingua vel ſcriptura voluntatem expo-

nere

(3) Principium §. 17. ab ipſo auctore probatum huic opinioni repugnat.

nere possint. *L.* 10. *C. qui test. fac. poss. §.* 3. *Inst. h. t.* (4).

§. DXVIII.

Quod impedimentum quum non obstet coecis: ii testari possunt, dummodo heredem nuncupent, et vel tabellionem, qui nuncupationem excipiat, praeter septem testes adhibeant, vel octavum testem, omnesque subscribant et signent. *L.* 8. *C. eod.*

An nec coeci?

§. DXIX.

Denique in poenam quibusdam non permittitur facere testamentum, veluti 9) reis laesae maiestatis. *L.* 5. *C. ad leg. Iul. mai.* 10) Apostatis et haereticis improbis. *L.* 3. *C. de apostat. l.* 4. *§.* 5. *C. de haeret.* 11) Incesto matrimonio pollutis, nisi legitimos instituant. *L.* 6. *et Auth. incestas C. de inc. nupt.* 12) ob carmen famosum, *l.* 18. *§.* 1. *l.* 26. *ff. qui test. fac.* vel 13) capitis damnatis, * *L.* 8. *§. vlt. l.* 13. *§. vlt. ff. eod. l.* 6. *§.* 6. *ff. de iniust. rupt. irr. test.*

Quidam ob poenam sunt intestabiles.

* Quamuis enim capitis damnati non amplius fiant serui poenae, (§. LXXXIII. *) bonorum tamen publicatio non sublata, nisi in fauorem propinquorum. *Nou. CXXXIV. cap. vlt.* Itaque si propinqui exstant, nulla est capitis damnato testandi facultas: sin desunt, bona publicantur. Vsus tamen, maxime in Germania, haec principia deserit, et damnatis etiam testamenti factionem permittit.

TIT.

(4) Maiansivs *de surdorum et mutorum testamenti factione T. I. Disp.* 30. disseruit. Cum nostra memoria ars docendi surdos et mutos maximo ipsius humanitatis gaudio, excolatur, ex *l.* 10. *C. qui testamenta facere possint vel non*, voce articulata loqui edoctis facultatem testamenti faciendi haud denegandam puto. Natura enim an arte vox articulata surdis et mutis sit tributa, nihil refert.

TIT. XIII.

DE LIBERIS EXHEREDANDIS.

§. DXX.

Exheredationis origo

Hactenus de ſellemnitatibus et requiſitis teſtamentorum *externis*: ſequitur INTERNA ſollemnitas, (§. CCCCXCIII.) id eſt, heredis inſtitutio. Heredes ante omnes merito inſtituuntur liberi. Et quidem patria poteſtas olim tam late patuit, vt pater liberos nepotesque vel teſtamento praeterire, vel ſine iuſta cauſſa exheredes ſcribere poſſet. Liu. *lib. I. cap.* 34. Cic. *de orat. lib. I. cap.* 38. *l.* 11. *ff. de lib. et poſtum.* Deinde, quum hoc iure abuterentur parentes, maligne circa ſanguinem ſuum inferentes iudicium: *l.* 4. *ff. de inoffic. teſt.* neceſſitatem leges impoſuerunt parentibus liberos vel inſtituendi, vel exheredandi: ita tamen, vt magnum eſſet diſcrimen inter *ſuos* et *emancipatos*, inter *legitimos* et *illegitimos*, inter *naturales* et *adaptiuos*, inter *filios* et *filias*, inter *liberos primi* et *vlteriorum graduum*, ac denique inter *natos* et *poſtumos*. (1)

§. DXXI.

(1) Nullus ſane per vniuerſum ius ciuile, quam late patet, locus, hiſtoriae lumen tantopere exigit, quam qui de inſtitutione et exheredatione ſuorum heredum tractat. Alciatvs, *T. I. Opp. p.* 423. Cviacivs *T. I. Opp. priorum p.* 1078. titulum Digeſtorum *de liberis et poſtumis heredibus inſtituendis vel exheredandis* explicarunt, ille fuſius, hic contractius; qui ad Legem Iuniam Velleam commentati ſunt, hunc etiam locum, inprimis quatenus ad poſtumorum inſtitutionem pertinet, attigerunt, eminet in his Car. Gothofr. de Winckler *diſſ. elegantiſſima ad Legem Iuniam Velleam. Lipſ.* 1745.

pro-

§. DXXI.

Circa filios suos naturales.

Sui, *naturales*, *filii primi gradus* aut instituendi, ant nominatim exheredandi erant, alioquin testamentum ipso iure NVLLVM erat. *pr. Inst. de exhered. l.* 30. *ff. de lib. et postum.*

§. DXXII.

Circa filias suas naturales.

Suae, *naturales*, *filiae*, et liberi omnes *vlteriorum graduum*, exheredes scribi poterant inter caeteros, neque opus erat, vt nominatim exheredarentur. Praeteriti quoque testamentum non infirmabant, sed ACCRESCEBANT suis institutis ad portionem virilem, extraneis ad partem dimidiam. Vlp. *Fragm. tit. XXII. §. 17. pr. Inst. h. t.*

§. DXXIII.

Circa postumos.

Postumi, tamquam personae incertae, ne heredes quidem institui poterant: §. 26. *Inst. de legat.* (2) tantum abest, vt nominatim exheredari debuerint. * Sufficiebat ergo, eos praeteritos esse. Postea tamen inualuit, vt hi vel instituerentur, vel exheredarentur:

proposita; porro, qui decantatam legem; Gallus *c.* 29. *ff. c. t.* explicare aggressi sunt, non potuerunt non in hunc locum etiam incidere: et quam frequens hic sit criticorum et interpretum senatus, neminem, qui vel primis labris ius ciuile degustauit, fugit; tandem praeter Lvcam van de Poll, qui iusto ordine hoc caput pertractauit, duo libelli sunt commemorandi, vnus Baveri *de forma exheredationis Opp. T. I.* alter Hofackeri V. Cl. *sistens historiam iuris ciuilis de exheredatione et praeteritione ad Nouellam CXV.* Tubingae 1782. Digitum intendisse sufficiat.

(2) De postumo alieno res expedita est, suum autem ex ipsa XII. lege institui potuisse, nullus

tur: *L.* 10. *ff. de lib. et poſt. §.* 1. *Inſt. h. t.* et maſculi quidem primi gradus nominatim, feminae et nepotes inter ceteros, dum his pater aliquid legaſſet, ne praeteritae viderentur, §. 1. *Inſt. h. t.* Alias teſtamentum, in quo praeteriti, agnaſcendo rumpebant. §. 1. *Inſt. eod.*

* Idque intelligendum non modo de poſtumis *veris*, qui patre defuncto naſcuntur, *l.* 3. §. 1. *ff. de iniuſt. rupt. irr. teſt.* verum etiam de *quaſi poſtumis*, quales ſunt, 1) AQVILIANI, id eſt nepotes, praemortuo filio, poſt mortem aui nati, inſtituendi vel exheredandi ex formula Aquilii Galli, *l.* 29. *ff. de lib. et poſt.* 2) VELLEIANI, id eſt nepotes, viuo teſtatore auo, praemortuo patre, nati, inſtituendi vel exheredandi ex legis Iuniae Velleiae capite 1. *l.* 29. §. 11. 12. *ff. eod.* nec non nepotes, qui ante teſtamentum aui nati in locum patris mortui auo ſui heredes agnaſcuntur, inſtituendi vel exheredandi ex legis Iuniae Velleiae cap. 2. *l.* 29. §. 13. 14. *ff. eod.* 3. SALVIANI, id eſt nepotes, qui poſt teſtamentum aui nati, mox patre decedente in eius locum ſuccedunt, inſtituendi vel exheredandi ex ſententia Saluii Iuliani. *L.* 29. §. 15. *ff. eod.* 4) CORNELIANI, qui ante capitiuitatem patris concepti, eodem capto, in ciuitate nati ſunt. *L.* 15. *ff. de iniuſt. rupt. irr. teſt.*

§. DXXIV.

Circa emancipatos

Emancipatos nec inſtitui nec exheredari oportebat. §. 3. *Inſt. de exh. lib.* Praetor tamen (§. LXV.) poſtea eis dedit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, niſi vel inſtituti, vel maſculi nominatim, feminae inter ceteros exheredati eſſent. *d. §. 3. h. t. l. 6. et l. 7. ff. de bon. poſſ. contra tab.*

§. DXXV.

dubito, eamque eſſe VLPIANI *Fragm. Tit. XXII. §.* 19. mentem puto. Poſtumorum inſtitutionem ampliauit Lex Iunia Vellea, et in quibusdam caſibus lege non expreſſis, acceſſit prudentium interpretatio. Neceſſitas exheredandi poſtumum per mediam iurisprudentiam inuecta fuit, ex commento illo longe pulcherrimo, quaſi, qui eſt in vtero, ſit in rebus humanis.

§. DXXV.

Quid circa illegitimos et adoptiuos.

Illegitimi iure praeteribantur a patre: *adoptiui* quamdiu in poteſtate patris adoptantis erant, eodem gaudebant iure, ac ſui naturales: (§. DXXI.) §. 4. *Inſt. h. t. l.* 1. *pr. ff. de adopt.* emancipatis ne Praetor quidem nedum lex ſuccurrebat. (§. DXXIV.) *L.* 4. *ff. ſi tab. teſt. null. exſt.* minus plene adoptati ſui manebant patris naturalis, et patri adoptiuo non niſi ab inteſtato ſuccedebant. (§. CLXXXVI.)

§. DXXVI.

Jus nouum de exh. liber.

Sed iure nouo omnes liberi cuiuscumque ſexus, ſiue nati, ſiue poſtumi, (3) vel inſtituendi, vel nominatim exheredandi ſunt. §. 5. *Inſt. h. t. l.* 4. *C. de lib. praet.* Praeteriti enim a patre vel avo paterno, teſtamentum nullum reddunt: a matre vel auo materno idem poſſunt reſcindere. *Nou. CXV. cap.* 3. Emancipati contra illud petunt bonorum poſſeſſionem. *L.* 4. *C. de lib. praeter.* (4) Quod et de adrogatis et plene adoptatis intelligendum, non de adoptatis ab extraneo. (§. CLXXXVI.) §. 5. *Inſt. h. t. l. pen. C. de adopt.*

§. DXXVII.

De exheredatione parentum, fratrum et ſororum.

Eodem modo et reliquae perſonae, quibus portio legitima debetur, vel inſtituendae, vel exheredandae. Siue enim praeteriti, ſiue exheredati iniuſte, teſtamentum reſcindunt adſcendentes, aeque ac liberi. L. 14. *ff. de lib. et poſtum.* LEGITIMA autem *eſt portio hereditatis ex praeſcripto legum * certis perſonis relinquenda:* eaque debetur praeter I. liberos, II. paren-

(3) In poſtumum iure nouo non cadit exheredatio.

(4) Poſt ſucceſſionem praetoriam in emancipatis ſublatam bonorum poſſeſſio contra tabulas non poteſt non ceſſare, datur contra emancipatis praeteritis aut inique exheredatis querela inofficioſi teſtamenti.

parentibus, et III. fratribus, ſororibusque germanis et conſanguineis, eo caſu, ſi turpis eis perſona praeferatur *L.* 27. *C. de inoff. teſt. Nou. CXV. cap.* 3. 4. et iure vetere fuit quarta portionis ab inteſtato debitae; *§. vlt. Inſt. de inoffic. teſtam.* poſtea pro numero perſonarum modo triens, ſi quatuor vel pauciores; modo ſemis, ſi quinque vel plures eſſent. *Nou. XVIII. cap. I.*

* Vel ſaltim earum ratione. Veroſimillimum enim eſt, hanc portionem legitimam introductam eſſe interpretatione legis Falcidiae. *L.* 8. *§.* 8. 9. *ff. de inoff. teſt. l.* 21. *C. fam. erc.*

§. DXXVIII.

Exheredatio quid, et quomodo fieri debeat?

EXHEREDATIO eſt *ab legitima hereditate excluſio*, ea fieri debet I. nominatim, II. pure, non ſub conditione, *l.* 3. *§.* 1. *ff. de lib. et poſtum.* III. a tota hereditate, *l.* 19. *ff. eod.* IV. ab omnibus heredibus, et ab omni gradu, *l.* 3. *§.* 2. 3. 6. *ff. eod.* V. ex iuſta cauſſa in teſtamento (5) exprimenda. * *Nou. CXV. cap.* 3. *pr.*

* Si liberi vel parentes exheredes ſcripti ex cauſſa iniuſta, et *Nou. CXV.* non probata: teſtamentum fit nullum. (6) Sin ex iuſta quidem cauſſa, et teſtamento expreſſa, ſed non vera: liberi et parentes exheredati illud reſcindunt querela inofficioſi. *Nou. CXV. cap.* 3. *§. vlt.* c. 4. *§. vlt.* Conf. B. Huber. *Prael. ad Inſt. lib. II. tit.* 13. *§.* 13.

§. DXXIX.

(5) Videlicet ſolemni, quod praeter Rivinvm in libello, *de filio in teſtamento parentum priuilegiato non exheredando, Lipſ.* 1752. Wiesandivs V. Ill. *Opuſc. ſp. XI. c.* 2. Qvistorpivs *in variis tractatibus iuris P. II. num.* 10. recte ſtatuunt.

(6) Iuſtinianus praecipit, vt cauſſa ingratitudinis nominatim teſtamento exprimatur, quaeſitum igitur fuit, ſi aut nulla exprimatur cauſſa, aut talis, quae lege comprehenſa non eſt, vtrum teſtamentum ſit nullum, an inofficioſum? equidem

§. DXXIX.

Iuſtae cauſſae, ob quas LIBERI exheredes ſcribi poſſunt, ſunt quatuordecim, puta 1) ſi pater graui iniuria laceſſitus: 2) ſi manus ei illatae: 3) ſi inſidiae vitae ſtructae: 4) ſi ex delatione filii damnum illatum: 5) ſi filius cum maleficis (*μετὰ φαρμακῶν*,) verſatus, ceu maleficus: 6) ſi patrem teſtari prohibuerit: 7) ſi patrem furioſum neglexerit, 8) ſi captum ab hoſte non redemerit: 9) ſi filius factus haereticus talis, qui quatuor priores ſynodos oecumenicas reiiciat: 10) ſi patrem accuſet capitalis criminis, excepto crimine maieſtatis: 11) ſi cum nouerca vel patris concubina rem habuerit: 12) ſi mimos inuito patre ſequatur: 13) ſi patrem carceri incluſum fideiuſſione liberare nolit: * 14) ſi filia minorennis, quam pater, dote oblata, elocare voluit, corpore quaeſtum faciat. *Nou. CXV. cap.* 3. Iuſtae cauſſae ob quas liberi exheredes fiant.

* Haec cauſſa, aeque ac decima, ad ſolos filios pertinet, quia filiae, tanquam mulieres, nec intercedere pro alio poſſunt, nec accuſare. *L.* 2. *§.* 1. 2. *ff. de SC. Vell. l.* 8. *ff. de accuſat.*

§. DXXX.

Ita et PARENTES ex octo cauſſis iuſte exheredantur: 1) ſi capitis accuſarint liberos: 2) ſi inſidianti ſunt vitae liberorum: 3) ob ſtuprum nurui vel concubinae filii illatum: 4) ſi teſtari liberos prohibuerint: 5) ſi non redemerint captiuos: 6) ſi furioſos neglexerint: 7) ob haereſin: 8) ſi pater matri, vel haec patri venenum praebuerit. *Nou. CXV. cap.* 4. Iuſtae cauſſae exheredat. parentum.

§. DXXXI.

dem tam ex verbis, quam ex mente legis mihi intelligere videor teſtamentum haberi pro inofficioſo, vt ex eadem decidendi cauſſa teſtamentum reſcindatur, ſiue teſtator legitimam, ſed falſam, ſiue veram ſed non legitimam, ſiue nullam expreſſerit exheredationis cauſſam.

§. DXXXI.

Iuſtae cauſſae exheredat. fratrum et ſororum.

FRATER SORORue fratres ſororesue etiam germanos et conſanguineos teſtamento praeterire poteſt, niſi turpem inſtituat perſonam. (§. DXXVII.) Eo enim caſu illos aut inſtituere, aut exheredare tenetur. Et exheredationis quidem tunc tres proditae ſunt cauſſae, ſi frater vel ſoror aut 1) vitae inſidias, aut 2) criminis accuſationem, aut 3) bonis iacturam inferre ſit auſus. *Nou. XXII. cap.* 47. *pr.* (7)

§. DXXXII.

An et aliae admittantur.

Quamuis vero hae cauſſae aliis diuerſi generis augeri nequeant: *Nou. CXV. cap.* 3. non excluduntur tamen ſimiles, vel atrociores in eodem genere. (8) B. Huber *Prael. Inſt. h. t. §.* 10. *ſeq.*

TIT. XIV.

DE HEREDIBVS INSTITVENDIS.

§. DXXXIII.

Connexio.

Heredis inſtitutio eſt ſellemnitas interna teſtamenti, ſine qua illud ſubſiſtere nequit, (§. CCCCXCIII.) Quumque liberis, parentibus, fratribus, ſororibusue non exſtantibus: vel iuſte exheredatis illis,

(7) In querela fratrum nihil innouauit Iuſtinianus, ſequitur itaque, vt iure antiquo exiſtimetur, neque certae ingratitudinis cauſſae ſint definitae. Cauſſae ab auctore allegatae tales ſunt, ex quibus fratres pro indignis habentur, inde autem non efficitur, vt hae ſolae ſint exheredationis cauſſae.

(8) *Ex l.* 19. *ff. de lib. et poſt. hered. inſt.* exheredationes adiuuandae non ſunt, ideoque cauſſas eodem genere comprehenſas admiſerim, ſed non ſimiles, niſi legibus patriis probentur nominatim.

illis, aut praeteritis, (1) vnusquisque possit heres scribi: hinc de ea heredis institutione agitur hoc titulo.

§. DXXXIV.

HERES est *successor in vniuersum ius, quod defunctus habuit. L. 24. ff. de V. S. l. 62. ff. de R. I.* Heres quid.

§. DXXXV.

Ex quo sequitur, vt qui tempore testamenti facti, mortis testatoris, et aditionis eius conditionis est, *l. 49. §. 1. ff. h. t. §. 4. Inst. de hered. qual. et differ.* vt in vniuersum ius ciuis Romani succedere possit, is heres possit institui, adeoque cum eo sit testamenti factio. (2) Axioma, quis heres esse possit?

§. DXXXVI.

Heredes ergo institui possunt 1) tam serui, quam liberi, et serui quidem alieni ex persona dominorum, etiam sine libertate, quia hereditatem adquirunt dominis iubentibus: * (§. CCCCLXX, 1.) proprii cum libertate, quam tamen datam esse, ex ipsa institutione An et serui?

(1) Praeteritio quidem pro exheredatione est, nisi pater suum heredem praeterierit, sed testamentum tanquam inofficiosum rescinditur, ideoque in hoc casu heredis extranei institutio non valebit.

(2) Sed quinam sint, qui succedere possint, quaeritur. Atque in hoc etiam loco ius antiquum, ius ciuile, lex Voconia, lex Papia Poppaea, et constitutiones diuales alias atque alias sequuntur rationes, in id tamen fere conspirantes, vt ius heredis amplietur. Itaque iure nouo regulam statuerem: cum omnibus hominibus et corporibus, quae personae vicem sustinent, ciuibus ac peregrinis, ipsisque adeo Diis et Sanctis in ciuitatem receptis, est testamenti factio, nisi probetur exceptio aut generaliter aut in vno alteroue casu definita.

tione praesumitur. *pr. Inst. h. t. l. pen. C. de necess. seru. her. inst.*

* Sed quid si seruus institutus hereditarius, nondum adita hereditate? Tunc hereditas iacens defuncti vicem sustinet. *L.* 31. §. 1. *l.* 52. *ff.* et §. 2. *Inst. h. t.* (§. CCCXXIX.)

§. DXXXVII.

An et peregrini et captiui?

Instituí possunt 2) ciues, non peregrini, *l.* 6. §. 2. *ff. h. t.* Cic. *pro Caecin. cap.* 35. adeoque nec maximam mediamue passi capitis deminutionem, *l.* 1. *C. h. t.* quamuis et peregrinos hoc beneficio ornasse dicatur Fridericus Imp. *Auth. omnes peregrini C. comm. succes.* quae tamen de actiua tantum testamenti factione agere, et iuri albinagii opposita videtur.

§. DXXXVIII.

An personae incertae, pauperes, ecclesiae, ciuitates?

Instituí etiam possunt 3) personae incertae (quas iure antiquo non potuisse, iam (§. DXXIII. obseruauimus,) modo euentu vel alia ratione certae fieri possint, §. 26. 27. *Inst. de legat.* adeoque et 4) pauperes, *l.* 24. *C. de episc. et cleric.* 5) ecclesiae *l.* 1. *C. de SS. eccles.* 6) ciuitates, *l.* 26. *ff. ad SC. Treb. l.* 122. *pr. ff. de legat.* 1. 7) collegia corporaque licita, *L.* 12. *C. h. t. l.* 1. §. 15. *ff. ad SC. Treb.* Quae omnia contra rationes iuris antiqui sensim recepta. *

* Nimirum iure antiquo nec personae incertae, nec municipia, nec municipes, instituí poterant, quia corpus videbatur incertum, vt nec cernere vniuersi, nec pro herede gerere possent. Vlp. *Fragm. tit. XXII.* §. 4. *seq.* Quae ratio et Diis heredibus institutis, et collegiis quadrabat. Id. *ib.* §. 6. Postea SC. concessum, vt municipia a libertis instituí possent, nec non vt fideicommissa caperent. Vlp. *ibid.* §. 5 *l.* 26. *ff. ad SC. Trebell.* Diis quoque quibusdam ridiculo SC. ius trium liberorum datum, vt heredes instituí possent. Dio Cass. *lib. XV. princ.* Vlp. *ibid.* §. 6. Denique et ciuitatibus et collegiis licitis ius capiendi hereditates datum. *L.* 12. *C. de her. inst.* et ipsis ecclesiis a Constantino M. Euseb. *Hist. Eccl. lib. X. cap.* 5. *l.* 1. *C. de SS. Eccl. l.* 4. *C. Theod. de episc. eccl. lib. XVI. tit.* 2- vbi conf. Gothofr. *Comment. p.* 24. *Tom. VI.*

§. DXXXIX.

§. DXXXIX.

Incapaces simpliciter.

In poenam tamen quibusdam ius hereditatem capiendi vel SIMPLICITER, vel SECVNDVM QVID denegatum. SIMPLICITER hereditatibus relictis excidunt 1) filii perduellium, *l.* 5. *§.* 1. *C. ad L. Iul. Mai.* 2) apoſtatae, *l.* 3. *C. de apoſt.* 3) haeretici, *l.* 4. *l.* 5. *C. de haeret.* Iudaeorum vniuerſitas, *l.* 1. *C. de Iud.* 5) corpora illicita, *l.* 8. *C. h. t.*

DXL.

Incapaces ſecundum quid?

SECVNDVM QVID nec heres ſcribi debet 1) princeps litis cauſſa inſtitutus, *§. vlt. Inſt. quib. mod. teſt. infirm.* 2) nec coniux, ad ſecunda vota tranſiens, plus relinquere poteſt ſecundae coniugi, quam vni ex liberis prioris matrimonii. *l.* 6. *C. de ſec. nupt.* Praeterea 3) parentes et liberi inceſtuoſi inter ſe nihil capiunt, *l.* 6. *C. de inc. nupt. Auth. ex complexu C. eod.* et 4) liberi naturales non niſi legitimis et parentibus deficientibus, ſolidum ex teſtamento patris capiunt. *L.* 1. 2. *C. de nat. lib. Nou.* LXXXIX. *cap.* 12. (3)

§. DXLI.

As hereditarius in vncias ſuas diuiſus.

Hereditas vero, vt alia tota, AS vocatur iureconſultis, isque diſtribuitur in XII. VNCIAS. * Vnde binae vnciae hereditatis, id eſt $\frac{2}{12}$ eiusdem *ſextans*; tres vnciae, *quadrans*: quatuor vnciae *triens*; quinque *quincunx*; ſex *ſemis*; ſeptem *ſeptunx*; octo *bes*; nouem *dodrans*; decem *decunx* vel *dextrans*; vndecim *deunx* adpellantur. Poteſt tamen teſtator vel naturalem diuiſionem ſequi, vel aſſem in quotcunque vncias

(3) Itaque parentibus viuis in dodrante liberos naturales ſcribere licet heredes, ſed in concurſu liberorum legitimorum naturales vnam vnciam accipere poſſunt, idque in nepotibus etiam obtinet l. 12. C. de natural. liberis.

vncias diuidere. *L.* 47. *§.* 1. *l.* 81. *pr. ff. de her. inſt. §.* 5. *Inſt. h. t.*

* Immo et vncia in ſuas partes diuiditur. Dimidia enim vncia eſt *ſemuncia*, pars eiusdem quarta *ſicilicum*, *l.* 21. *§.* 2. *ff. de ann. leg.* Gloſſa vetus : *Sicilicum* ὀυγκιας τέταρτον, pars ſexta *ſextula*, viceſima quarta *ſcriptulum*, huiusque dimidia pars *ſimplium* etc. Duplex as vocatur *dipondium*, triplex *tripondium*, Gloſſa vetus : Dipondium διπλοῦς χρυσίνος, δίνουμμον. Vnde *dupondium XXIV.* vnciarum eſt, *tripondium XXXVI.* vnciarum. Vid. Voluſ. Maecian. et Balbi *Libellos de aſſe.*

§. DXLII.

Quomodo diuidenda hereditas?

Quum vero nemo poſſit pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere : (§. CCCCXCI, 3.) conſequens eſt, vt ita diuidenda ſit hereditas, ne quid ex toto aſſe ſuperſit.

§. DXLIII.

Caſus varii de aſſe hereditario.

Ex quo ſequitur, 1) vt, ſi vnus heres, ſine coherede, * in ſemiſſe vel in re certa inſtitutus ſit, is totum aſſem capiat. *L.* 1. *§.* 4. *ff. de hered. inſt.* 2) Vt ſi pluribus inſtitutis coheredibus nullae partes adſcriptae ſint, hereditas inter eos aequis partibus diuidatur: *§.* 6. *Inſt. h. t. l.* 9. *§.* 12. *ff. de her. inſt.* ita tamen, vt perſonae plures coniunctae pro vna habeantur. *L.* 11. *l.* 13. *pr. h. t.* 3) Vt, (4) ſi in aſſe aliquid ſuperſit, id ſingulis pro rata accreſcat: 4) ſique plures vnciae factae, iſtae, quae aſſem excedunt, ſingulis pro rata decreſcant. §. 7. *Inſt. h. t.* 5) Vt, ſi partes in quorundam perſonis expreſſae, in aliorum non expreſſae, hi, qui ſine parte ſcripti ſunt, vacantem portionem capiant; vel ſi nihil ſuperſit, ex aſſe fiat dupondium, vel ſi et dupondium exhauſtum, *tripondium*, (§. DXLI. *) niſi teſtator addiderit: *ex reliqua parte Titius heres eſto.* Eo enim caſu,

(4) ſupple: diuiſo inter eos ſucceſſionis iure, quilibet portionem accipiat ſuam *l.* 9. *§.* 12. *ff. h. t.* et

casu, exhausto asse, Titius nihil capit. *L.* 17. *§.* 3. *ff. §.* 6. 8. *Inst. h. t. et. l.* 18. *ff. h. t.*

* Nam si coheredem habet, is, qui in re certa institutus est, legatarii loco habetur. *L.* 13. *C. h. t.* (5) si plures in re certa instituti, singuli capiunt aequales portiones, licet eis testator res inaequalis pretii assignauerit *L.* 9. *§.* 13. *ff. h. t.* (6)

§. CXLIV.

Heredis institutio quotuplex?

Ex eodem principio fluit, 6) posse quidem heredem institui vel **PVRE**, vel sub **CONDITIONE**: ast non in diem, vel **ex** die. Vnde dies adpositus pro non scripto habetur, nisi incertum, an exstiturus sit, quia tunc dies loco conditionis est. * *§.* 9. *Inst. h. t. l.* 75. *ff. de condit. et demonstr.*

* Si incertum sit, an sit exstiturus. Sin eum exstiturum, certum est, incertum, quando: non nisi eo casu pro conditione est, si adscriptus sit extraneo, non si ipsi heredi. *L.*

(5) Triplex heredum conditio esse potest; heres certa re pluribusue pro sua institutione contentus esse iussus, legatarii loco habetur, ideoque hereditariis actionibus neque vtitur neque pulsatur, heres **ex** certa parte scriptus vniuersim pro herede se gerit, sed praeter portionem suam nihil accipit, heres sine parte scriptus reliquam capit hereditatem, vtrique hereditariis actionibus vtuntur et conueniuntur.

(6) Obscura haec sunt. Si plures in re singulari, vt puta in fundo, sunt instituti partibus dispartibus, detracta rei fundiue mentione, quasi sine partibus heredes scripti, aequaliter succedunt, non in fundo solum, sed in omni hereditate, nisi testator manifestissime illis ipsis rei singularis partibus totius hereditatis partes simul significare voluerit. Sed praelegatorum aliae sunt rationes.

L. 9. C. de her. inſt. l. 1. §. 2. l. 79. pr. §. 1. ff. de cond. et dem. (7)

§. DXLV.

Quid conditio et quotuplex?

CONDITIO eſt *περίσασις*, a qua actus ſuſpenditur, tanquam ab incerto euentu: * eamque doctores, licet parum accurate, in POSSIBILEM et IMPOSSIBILEM, ** et illam iterum in POTESTATIVAM, CASVALEM et MIXTAM diuidunt.

* Ergo conditio in praeteritum vel praeſens collata proprie non eſt conditio. *L.* 10. *§.* 1. *ff. de condit. inſtit. l.* 120. *ff. et §.* 4. *Inſt. de V. O.* Vnde nec hereditatem ſuſpendit, ſed vel infirmat, vel ſtatim defert, prout conditio vel exſtitiſſe intelligitur, vel non intelligitur.

** Impoſſibili enim conditioni vix adplicari poteſt definitio conditionis, quia ſemper certum eſt, eam non exſtituram. Vnde Cl. Voët. *in Elem. iuris h. t.* §. 8. vocabulum conditionis hic paullo latius accipi obſeruat.

§. DXLVI.

Conditio poteſtatiua, caſualis et mixta-

POTESTATIVAM vocant, *quae eſt in heredis poteſtate*, v. c. *ſi Romam ibit, vel non ibit.* * CASVALEM, *quae a fato pendet, cuius lege immobilis rerum humanarum ordo ſeritur*, v. c. *Si conſul eligetur.* MIXTAM, *quae partim ab arbitrio heredis, partim a fato pendet*, veluti *ſi Maeuio conſule Romam*

(7) Breuis eſſe laborat. Dies ſimpliciter incertus, an? et quando? ſit forte exſtiturus, ſemper conditionem facit; dies incertus an exſtiturus ſit? itidem naturam conditionis habet; dies incertus, quando ſit exſtiturus, ſed certus exſtiturum aliquando, conditionem facit, ſi ad tertium referatur, non facit, ſi ipſi heredi adſcribatur, cumque illo caſu temporis adiectio fere pro conditione caſuali ſit, ſuus heres tali conditione inſtitui nequit, inde *l.* 9. *C. de hered. inſtit.* explicanda. cf. CVIACIVS *in librum XXXIIII. Quaeſtionum Papiniani T. I. Opp. Poſt. p.* 828. *inprimis* MAIANSIVS *diſſ. de certo tempore inſtitutioni adiecto Tom. I. Diſput. XXXIII.*

mam iuerit. L. 13. ff. de adquir. her. l. vn. §. 7. C. de cad. toll.

* Ea ergo in *affirmatiuam* et *negatiuam* diuiditur. Aſt haec hereditatem non ſuſpendit, ſed ſtatim illam adire poteſt heres, modo caueat, ſe contra conditionem non facturum. Quae eſt cautio Muciana. de qua *l. 7. pr. ff. de cond. et dem.* (Vid. infra §. DCXXXVII. *)

§. DXLVII.

Conditio impoſſibilis.

IMPOSSIBILIS eſt conditio vel NATVRA, v. c. *ſi flumen ebiberit*, vel LEGE, quae id fieri non patitur, v. c. *ſi Maeuium occiderit:* vel BONIS MORIBVS, quibus conditio repugnat, v. c. *ſi nudus in foro ſaltarit;* vel PERPLEXITATE VERBORVM, ſi verba inter ſe ita pugnant, vt conditio exitum inuenire nequeat, e. c. *ſi Seius heres erit, Titius heres eſto: ſin Titius, Seius heres eſto.*

§. DXLVIII.

Regulae de conditionibus poſſibilibus.

De illis obſeruandae regulae: I. Conditio heredi ſuo adſcribi nequit, niſi poteſtatiua. *L. vlt. ff. de cond. inſt. l. 4. pr. l. 5. l. 6. pr. l. 86. ff. h. t.* II. Conditiones poſſibiles qualescumque extraneo adſcriptae implendae ſunt, et quidem omnes, ſi copulatiue; alterutra, ſi disiunctiue adſcriptae ſint, alias heredis inſtitutio et legatum euaneſcit. *L. 5. ff. de condit. inſt.* III. Si ſimul in arbitrium alterius collata conditio, et per heredem non ſteterit, quo minus impleatur, ea pro impleta habetur. *L. 3. l. 23. ff. eod. l. 5. §. 5. ff. quando dies leg. ced. l. 161. ff. de R. I.*

§. DXLIX.

De impoſſibilibus.

De his ſimiliter obſeruandae regulae: IV. Conditio impoſſibilis: ſiue natura, ſiue lege et moribus talis, pro non ſcripta habetur. * *L. 1. l. 20. pr. ff. de cond. inſtit. l. 45. ff. h. t.* V. Conditio perplexa inſtitutionem reddit mutilam. *L. 16. ff. de cond. iuſt. inſt. l. 188. ff. de R. I.* non praepoſtera. *L. 25. C. de teſtam.* (§. DCCCLXIX, 20.) VI. Heres, ante con-

conditionem exiſtentem defunctus, hereditatem ad heredes non transmittit: quod et de legatario obſervandum. *L. 4. pr. ff. quando dies leg. ced. l. vn. §. 7. C. de caduc. toll.* Aliud de contractibus infra obſeruabimus. (§. DCCCXXXIII, 11.)

* Aliud in contractibus, quos conditio impoſſibilis qualiscumque vitiat. §. 10. *Inſt. de inut. ſtipul. l.* 31. *ff. de obl. et act.* Ratio diſcriminis non obſcura eſt. Contrahentes enim, dum in conditionem impoſſibilem conſentiunt, aut iocari videntur, aut inſanire. Heres autem in conditionem huiusmodi non conſenſit; et tamen teſtator, dum teſtamentum condidit, voluiſſe cenſetur, vt voluntas exitum haberet.

TIT. XV.

DE VVLGARI SVBSTITVTIONE.

§. DL.

Origo et cauſſae ſubſtitutionum

Quum heres ſuccederet in omne ius defuncti, (§. DXXXIV.) adeoque et omne aes alienum ſoluere teneretur: 1) facile contingebat, vt inſtitutus heres adire nollet. Nec minus ſaepe eueniebat, vt heres vel ante teſtatorem mortuus, vel capitis deminutionem paſſus, adire non poſſet, et ſic quoque teſtamentum fieret deſtitutum. (§. DLXXVII.) Denique 2) ſaepe parentes, qui liberos impuberes vel dementes inſtituerant, verebantur, ne hi, intra pubertatem properante fato exſtincti, vel furore non remittente, inteſtati decederent. (1) Eum ergo in finem repertae ſunt **SVBSTITVTIONES**, ne vel deſtitueretur teſtamentum, vel impubes, demensue filius inteſtatus decederet.

§. DLI.

(1) Origo ſubſtitutionum ex lege **XII.** recte deducitur, quamuis ipſas ſpecies iure ciuili definitas exiſtimem, vt VLPIANVS *l. 2. ff. h. t.* ſubſtitutionem impuberum ex moribus id eſt, iure ciuili non ſcripto recte repetere videatur.

Quam

§. DLI.

SVBSTITVTIO vero eſt *inſtitutio heredis ſecundi* (tertii, quarti, etc.) *in locum deficientis primi L. 1. pr. l. 36. pr. l. 43. §. 2. ff. de vulg. et pupill. ſubſt.* Subſtitutio quid?

§ DLII.

Quum ergo verba directa et imperatiua ad hereditatem, praecatiua ad fideicommiſſa pertineant: (§. CCCCXCIII.) ſequitur, vt ſi quis ſubſtituerit verbis directis, ſubſtitutio **DIRECTA** ſit; ſin obliquis, **FIDEICOMMISSARIA** * *L. 7. l. 15. ff. l. 5. l. 7. C. h. t. l. 64. l. 77. pr. ff. ad SC. Trebell.* Iam de directa loquimur. Subſtitutio directa et fideicommiſſaria.

*. Vnde facile patet, quid inter vtramque interſit. Directe enim ſubſtituitur in eum caſum, ſi inſtitutus heres non fuerit, vel ſi intra pubertatem deceſſerit. Fideicommiſſaria vero ponit, inſtitutum heredem factum, eidemque iniungit, vt hereditatem reſtituat. Vnde hic detractioni quartae Trebellianicae locus eſt. Saepe tamen verborum compendio vtraque ſubſtitutio coniungitur. Exemplum elegans tractat Ampl. Zach. Huber. *Obſ. rer. iud. Obſ.* 82.

§. DLIII.

Quam enim MADIHNIVS in diatr. *viciſſitudines ſubſtitutionis impuberum complexa §. VI.* ſequitur interpretationem, amplecti non poſſum. Conſtitutiones diuales fauore militum nouam addidere ſpeciem, et quae antea ex ſingulari reſcripto obtinuerat dementium ſubſtitutio, lege Iuſtiniani propriam accepit naturam et pro iure communi ſtatuta fuit. ALCIATVS *Tom. I. Op. pag.* 693. rem breui complexus eſt. Iureconſulti, tam fauore vltimarum voluntatum, quam odio caducorum, ſubſtitutiones adiuuandas et pleniſſime accipiendas eſſe cenſuerunt.

§. DLIII.

Vulgaris et pupillaris.

Ea, quum ob duplicem cauſſam fiat, (§. DL.) duplex eſt, vel VVLGARIS, vel PVPILLARIS, quarum altera alteri tacite ineſſe cenſetur. *L.* 4. *pr. ff. de vulg. et pupill. ſuſt. l.* 4. *C. de impub. et al. ſub. ſtit.* Vnde vtraque a doctoribus in EXPRESSAM et TACITAM diuidi ſolet. (2) Reliquae enim ſpecies, quas addunt doctores, commode ad binas iſtas reducuntur. (3) De vulgari hoc, de pupillari ſequente titulo agendum.

§. DLIV.

Quid vulgaris.

VVLGARIs eſt, *quando quilibet teſtator heredi ſubſtituit in caſum, ſi inſtitutus heres non fuerit. pr. Inſt. h. t.*

§. DLV.

In quemcaſum vulgariter ſubſtituatur.

Qumque id duobus caſibus contingere poſſit, ſi inſtitutus vel NOLIT, vel NON POSSIT heres eſſe: (§. DL. 1.) ſequitur, 1) vt ad vtrumque caſum pertineant verba: *ſi haeres non erit.* 2) Vt ſi alteruter tantum caſus expreſſus ſit, alter non expreſſus, expreſſo contineatur. *L.* 3. *C. de her. inſt. l.* 4. *pr. ff. l.* 4. *C. h. t.*

§. DLVI.

Quomodo fuit?

Quia ergo ~~inſtitutio~~ Substitutio eſt inſtitutio heredis ſecundi: (§. DLI.) ſequitur, 1) vt iidem ſubſtitui poſſint, qui

(2) Quae quidem generaliter dicta vera non ſunt, ſed ad eum caſum pertinent, ſi impuberi ſubſtituatur. cf. BRENCKMANNVS *de Heurematicis c. VII. ſect. II.* SCHADEE *diſſ. ad L.* 4. *ff. de vulgari et pupillari ſubſtitutione in* ORLRICHS *Theſ. N. Diſſ.. Belg. Vol. II. p.* 311.

(3) Papillonius, Schultingius aliique accuratius quatuor ſpecies conſtituunt, quae iam ex originibus nota 1. ſupra expoſitis cognoſci poſſunt.

qui inſtitui. (§. DXXXVI. ſeq.) 2) Vt et plures in locum vnius, et vnus in locum plurium, et ſinguli in locum ſingulorum recte ſubſtituantur. *§. 1. Inſt. l. 36. §. 1. ff. h. t.* 3) Vt et coheredes ſibi inuicem ſubſtitui queant, quam ſubſtitutionem vocamus RECIPROCAM vel MVTVAM. * *L. 4. §. 1. ff. h. t. l. 64. ff. de legat. 2.*

* Doctores barbare *breuiloquam* adpellant, et inde fingunt tertiam ſpeciem ſubſtitutionis, ſed reuera ea *vulgaris*, et plerumque hodie fruſtranea eſt, quia coheredes inter ſe gaudent iure accreſcendi, etiamſi ſibi inuicem non ſint ſubſtituti. (4)

§. DLVII.

Et quoniam ſecundus heres ſubſtituitur in locum deficientis primi: (§. DLI.) 4) ſubſtitutus in dubio ad eamdem partem vocatus eſſe intelligitur, quam accepiſſet inſtitutus. *§. 2. Inſt. l. 24. ff. h. t.* 5) Subſtituto ante inſtitutum mortuo, *l. vn. §. 4. de caduc. toll.* vel inſtituto hereditatem ſemel adeunte, * ſubſtitutio exſpirat, quamuis qui hereditatem adiit, minor reſtitutus ſit contra aditionem. *L. 3. §. 4. l. 7. §. 10. ff. de min. l. 5. C. h. t.* (5) Quo effectu

* Excipitur caſus in *§. ult. Inſt. h. t. et l. 40. 41. ff. de hered. inſt.* Nam ſi ſeruus alienus, quem teſtator patrem-

(4) Neque tamen non ſubſtitutio reciproca et ius accreſcendi differunt. Praeterquam enim, quod teſtator nouas conditiones in mutua ſubſtitutione addere poteſt; tollitur hac ipſa ſubſtitutione ius accreſcendi, niſi quod partium inſtitutioni adiectarum etiam nunc habeatur ratio *l. 10. ff. h. t.* Itaque vno coherede mortuo, altero nunc repudiante, ad eos ſolos, qui eo tempore ſuperuiuunt, portio vacans ex ſubſtitutione perinet. *L. 45. §. 1. ff. h. t.*

(5) Iure honorario reuiuiſcit ſubſtitutio et Praetor actiones vtiles decernit ſubſtituto. *L. 2. §. 3. ff. h. t.*

tremfamilias esse arbitrabatur, heres scriptus, eique vulgariter substitutus est Maeuius, servo iussu domini hereditatem adeunte, Maeuius nihilominus in partem admittitur. Sed in quantam? In *d. §. vlt. et l.* 41. de dimidia videtur sermo esse. In *l.* 40. contra legitur: *Igitur in hoc casu semisses fient, ita vt alter semis inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, et substitutum diuidatur.* Vnde Cuiacius acute pro *alter semis* legit AS. quasi scribae inde sibi notas vel litteras singulares finxerint, easque interpretati sint *alter semis.* Sed salua res videtur. Lex enim 40. manifesto duas species tractat. Prior haec est: Paterfamilias instituerat Titium, seruum, quem ingenuum putabat, eique substituebat Sempronium. Titio iussu domini adeunte hereditatem, quaerebatur, an Sempronius in partem admittendus sit? Respondet Iulianus *d. l.* 40. *Potest dici. Sempronium in partem hereditatis* (scilicet dimidiam) *admitti.* Altera species haec est: Paterfamilias instituerat Titium, tum ingenuum, sed postea deductum in seruitutem, eique substituerat Sempronium. Titio iussu domini adeunte, querebatur, an et in quam partem admittendus esset Sempronius? Respondet Iulianus: *Quae adiectio ad* EOS *pertinet, qui patresfamilias heredes scripti, postea in seruitutem deducti fuerint, Igitur* IN HOC CASV *semisses fient, ita vt alter semis inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, et substitutum aequis portionibus diuidatur*, alter vero penes dominum maneat: cuius hoc casu vel ideo melior erat conditio, quod testator non, vti in priore, circa statum heredis instituti errauerat. Ita nec opus emendatione nec causa est, cur Iuliano ἀκυρολογία tribuatur. Simile quid in mentem veniisse video Marco Lyklama, *Membran. lib. V. eclog.* 15. *p.* 187. et Osn. Hillig. *Donell. Enucl. lib. VI. cap.* 24. *litt. l. p.* 422. *seq.* (6)

§. DLVIII.

(6) Cui non dictus Parthenius? pleni sunt iureconsultorum libri, PAPILLONIVS apud OTTONEM *Thes. Iur. T. IV. p.* 689. IAC. GOTHOFREDVS *Animaduers. Iur. Ciu. C. XIV. et XV.* GVNDLINGIVS apud REIZIVM *ad Theophilum Ex. XIV.* EV. OTTO *ad Inst. h. t. §.* 4. id testantur. Si quis seruum, quem ingenuum esse existimabat, instituit, et liberum substituit, ex decreto principis receptum erat, vt inter vtrumque hereditas diuideretur, hoc decretum ad eum etiam casum prolatum fuit, si heres li-

ber

§. DLVIII.

Subſtitutus ſubſtituto.

Quia denique ſubſtitutiones inuentae, ne teſtamenta deſtituantur: (§. DL.) porro inde inferebant iureconſulti, 6) ſubſtitutum ſubſtituto, ſubſtitutum etiam inſtituto videri. §. 3. *Inſt. h. t.*

TIT. XVI.

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

§. DLIX.

Subſtitutio pupillaris.

HActenus de ſubſtitutione *vulgari*: ſequitur PVPILLARIS: cuius quum is finis ſit, vt ne liberi impuberes inteſtati moriantur: (§. DL.) facile intelligetur eius definitio, quod ſit *ſubſtitutio facta liberis impuberibus, in poteſtate teſtatoris conſtitutis, et in alterius poteſtatem, eo mortuo non recaſuris, in eum caſum, ſi intra pubertatem deceſſerint*, pr. *Inſt h. t. l.* 8. *C. de impub. et al. ſubſt.*

§. DLX.

Axiomata de hac ſubſtitutione.

Ex ea definitione fluunt axiomata: I. Fundamentum ſubſtitutionis pupillaris eſt patria poteſtas: (§. CXXXIX. 10.) II. Eius cauſſa eſt aetas immatura, intra quam teſtamentum condi nequit. (§. DXVI. 7.) III. Subſtitutio pupillaris non quidem ratione ſollemnitatum externarum, ſed tamen ratione inſtitutionis, duplex teſtamentum complectitur. §. 2. *Inſt. h. t. l.* 2. §. 4. *l.* 16. *ſ.* 1. *l.* 20. *ſ.* 1. *ff. de vulg. et pup. ſubſt.* (1)

§. DLXI.

ber inſtitutus morte teſtatoris ſeruus erat. Itaque alia deciſio in hoc caſu adhiberi nequit, vt auctoris interpretatio vera non videatur.

(1) VLPIANVS *l.* 2. *ſ.* 4. *ff. h. t.* ait; *conſtat vnum eſſe teſtamentum, licet duae ſint hereditates*, atque inde *l.* 20. *ff. h. t.* ex iisdem Vlpiani libris hauſta eandem vim habet, idemque THEOPHILO

§. DLXI.

A quibus, et quibus fubſtituatur?

Quum ergo fundamentum ſubſtitutionis huius ſit patria poteſtas: (§. DLX. I.) ſequitur. 1) Vt pater duntaxat hoc modo ſubſtituere poſſit, quippe cuius in poteſtate liberi non ſunt conſtituti, (§. CXXXVI.) *pr. Inſt. l. 33. ff. h. t.* 2) Vt pater ſubſtituat tantum ſuis, et poſtumis (2) non emancipatis, (§. CXCIV.) nec 3) nepotibus in patriam poteſtatem recaſuris, niſi ex formula legis Iuniae Velleiae. *L. 2. pr. ff. h. t.* 4) Vt ſubſtituere poſſit etiam exheredatis. (§. CXCII. 3.) *L. 1. §. 2. l. §. 10. §. 5. ff. h. t.* tametſi ab iis vel eorum ſubſtitutis legata relinqui non poſſint. * *L. 41. §. 3. ff. h. t. et l. 41. §. 3. ff. de teſt. mil.* 5) Vt euaneſcat ſubſtitutio, ſi filius a teſtatore ante mortem emancipatus, vel poſt eius mortem adrogatus ſit, quod tamen ſine accurata cauſſae cogni-

PHILO §. 11. *h. t.* videtur, Quamquam duae inſtitutiones, aditiones et hereditates adſunt, vnaque per ſcripturam altera per nuncupationem, eodem diuerſisque temporibus, vnis diuerſisque tabulis ordinari poteſt, vnum tamen ſtatuo teſtamentum, quia vnus teſtator, vna ſolennitas, vna Falcidia, et pupillare teſtamentum teſtamenti paterni ſequela eſt. Cum autem Quirites cautos eſſe oporteret propter ſubſtitutos inſidiis infames v. SVET. *in Galba c. 9. l. 39. ff. de poenis*, ideoque proprio lino et cera obſignare ſolerent ſubſtitutionis tabulas, has pupillare, alteras paternum dixere teſtamentum, vt duo inſtrumenta vnius teſtamenti diſtinguerentur.

(2) Sed quid? ſi poſtumus non naſcatur? eſt haec inter L. Craſſum, et Qu. Scaeuolam in cauſſa Curiana coram iudicio centumuirali agitata quaeſtio, quam Balduinus et Püttmannus illuſtrarunt.

cognitione haud permittendum. (§. CLXXXI.) *l.* 17. *§.* 1. *ff. de adopt.*

* Generalis enim ea regula eſt: *Neminem eſſe magis onerandum, quam ſit honoratus. L.* 9. *C. de fideic. l.* 114. *§.* 3. *l.* 122. *§. vlt. ff. de legat. I. §.* 1. *Inſt. de ſing. reb. per fideic. relict.*

§. DLXII.

Quumque deinde huius ſubſtitutionis cauſſa ſit aetas immatura, intra quam liberi teſtamentum condere nequeunt: (§. DLX. II.) conſequens eſt, 6) vt filio ſubſtitui non poſſit, niſi ad annos pubertatis, *l.* 14. *ff. h. t.* quamuis ad breuius tempus id fieri queat. *L.* 21. *ff. h. t.* 7) Vt, ſi ad pubertatem peruenerit pupillus, ſubſtitutio euaneſcat, *l.* 14. *ff. eod.* nec non, ſi tempus, ad quod ſubſtitutum, elapſum, *L.* 21. *ff. eod.*

Quamdiu duret ſubſtitutio.

§. DLXIII.

Denique quum ſubſtitutio pupillaris duplex teſtamentum complectatur: (§. DLX. III.) recte inde infertur, 8) patrem non ſubſtituere poſſe filio, niſi ſibi prius teſtamentum faciat, et primo ſibi, deinde filio heredem ſcribat. *L.* 2. *§.* 4. *§. vlt. ff. h. t. §.* 2. *Inſt. h. t.* (3) 9) Caſu exiſtente ſubſtitutum non modo bona a patre profecta, ſed et reliqua omnia aduentitia (§. CCCCXCI. 3.) accipere, adeoque omnes alios, ipſamque matrem excludere, *l.* 8. *§.* 5. *ff. de inoff. teſt.* quippe quae ne legitimam quidem petere poteſt. * *L.* 8. *§.* 15. *ff. eod.* 10) Vnde et infirmato patris teſtamento, ** ſubſtitutio, quae

Quomodo fiat, et quo effectu?

(3) Scilicet ſi diuerſis temporibus tabulae paternae et pupillares condantur, nam ſi eodem tempore iisdemque tabulis inſtitutio et ſubſtitutio fiat, inuerſus ordo non nocet, quam diſtinctionem ſecutus eſt Duarenus, Weſtenbergius, alii, et demonſtrauit I. L. Conradi *Opuſc. T. I. p.* 221. *ſeq.*

quae eius ſequela eſt, corruit. §. 5. *Inſt. l* 2. *pr. ff. h. t.*

* Aequitas tamen et argumentum ex *l.* 30. *ff.* et 32. *C. de inoff. teſt.* ductum, ſuadere videntur, vti matri ſalua eſſe iudicetur legitima ex bonis filii aduentitiis. CL. Weſtenberg. *Princ. iur. ſec. ord. Dig. h. t.* §. 40. *et Diſſert. II. de port. legit cap.* 3. § 6. (4)

** Praeterquam ſi paternum teſtamentum reſcindatur querela inofficioſi. Nam tunc capita omnia, praeter heredis inſtitutionem, ſalua manent. *Nou. CXV. cap.* 3. §. *vlt.*

§. DLXIV.

Subſtitutio exemplaris

Ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis et alia invecta *lege* 9. *C. de imp. et al. ſubſt.* quam EXEMPLAREM, QVASI PVPILLAREM, itemque IVSTINIANEAM vocant. Quum enim nec furioſi, nec mente capti vel ſenſibus orbi, teſtari poſſint, (§. DXVI. 5.) eosque parentes inteſtatos mori nollent: (§. DL.) Iuſtinianus conceſſit parentibus, tanquam qui naturali στοργῇ inducti optime de ſanguine ſuo iudicare cenſentur, vt eiusmodi liberis ſubſtituere poſſint, in eum caſum, ſi in eo ſtatu deceſſerint. §. 1. *Inſt. h. t.*

§. DLXV.

Eius fundamentum.

Ergo huius ſubſtitutionis fundamentum non eſt patria poteſtas (§. DLX. 1.) ſed στοργή. Ex eoque ſequitur, vt ita recte ſubſtituant parentes vtriusque ſexus. 2) Vt ſubſtituant liberis dementibus, inſtitutis ſaltim in legitima, non exheredatis. §. 1. *Inſt. h. t. d. l.* 9. *C. de impub et al. ſubſt.* Vt bene conſulere teneantur poſteritati ſuae, adeoque primo ſub-

(4) Leges allatae argumentum non praebent, et cum ius canonicum *c.* 1. *de Teſtam. in* 6. amice cum iure ciuili conſpiret, non video, quid aequitatis rationes contra ipſum ius valeant, niſi lege patria, vt in Saxonia *Conſt. VIII. P. III. Deciſ. El.* 47. adiuuentur.

ſubſtituant furioſi vel mente capti liberos, deinde his non exſtantibus, eiusdem fratres et ſorores, et his denique deficientibus, quem lubet. *d. l.* 9.

§. DLXVI.

Quumque ob eam cauſſam inuenta ſit haec ſubſtitutio, quod huiusmodi liberi teſtari ipſi nequeunt: (§. DLXIV.) inde inferendum, 1) quod ſubſtitui poſſit non ſolum furioſis et mente captis, verum etiam 2) prodigis, 3) ſurdis et mutis, (§. DXVI.) etiam puberibus, et 4) quod ea ſubſtitutio euaneſcat, poſtquam furioſus reſipuit, vel prodigo bonorum reddita adminiſtratio, vel ſurdus et mutus ſenſibus vti coepit. *d. l.* 9. (5) Quomodo fiat?

§. DLXVII.

Addi ſolet SVBSTITVTIO MILITARIS. Quum enim miles omnibus legibus circa teſtamenti factionem ſolutus ſit: (§. DII.) nec eum obſtringunt regulae de ſubſtitutione. Vnde et PRIVILEGIATA vocatur haec ſubſtitutio. Ex quo conſequitur, 1) vt miles et liberis ultra pubertatem, et 2) extraneis in caſum, quo heredes futuri ſint, et quandocumque, vel 3) ſi intra certum tempus deceſſerint, ſubſtituere poſſit in iis bonis, quae ab eo ad heredem profecta Subſtitutio militaris.

(5) In liberis dementibus ex ipſa lege haec admittitur ſubſtitutio, THEOPHILVS *h. t. §. I.* de furioſis etiam intelligit, quod verum videtur, quippe furioſi et dementes iure nouo promiſcue accipiuntur, *Tit. Cod. de curatore furioſi*, in iis autem, qui propter infirmitatem corporis teſtari nequeunt, ius antiquum *l.* 43. *pr. ff. h. t.* ſequendum puto, quod ALCIATVS T. 1. *Opp. p.* 807. etiam cenſet, niſi quod prodigis ſubſtitui poſſe ait, quia furioſis aequiparantur, ſed id ad tutelam quidem pertinet, non ad ſubſtitutionem.

cta sunt. *L.* 15. *ff. de vulg. et pup. subst. l.* 6. *C. de testam. mil. l.* 8. *C. de imp. et al. subst.*

TIT. XVII.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTVR.

§. DLXVIII.

Modi quibus testamentum infirmatur.

Testamenta infirmantur variis modis, quos iureconsulti, verborum curiosissimi, totidem vocabulis distinguere solent. Aliud enim testamentum I. NVLLVM est, aliud II. INIVSTVM, aliud III. RVPTVM, aliud IV. IRRITVM, aliud V. DESTITVTVM, aliud VI. RESCISSVM vocatur. (1)

§. DLXIX.

Testamentum nullum.

I. NVLLVM est, quod ab initio non subsistit, vel 1) ob defectum sollemnitatis internae, (§. CCCCXCII. seq.) id est, heredis institutionis v. c. si. liberi sui nati praeteriti. * (§. DXXVI.) *l.* 1. *ff. de iniust. rupt. irr.* vel 2) ob inhabilitatem testatoris: (§. DXIV.) *seq. l.* 1. *ff. h. t.* (2)

§. DLXX.

* Nam emancipati et postumi praeteriti testamentum patris non nullum reddunt, siquidem id iure factum initio *l.* 3. *§.* 4. *ff. eod.* sed illi bonorum poss. petunt, hi agnatione rumpunt. Idem dicendum de praeteritis a matre vel auo paterno, qui nec ipsi testamentum querela nullitatis, sed querela officiosi impugnant. Vid. B. Hub. *Praelect. ad Inst. lib. II. tit.* 13. *§.* 2. *seq.*

(1) Testamentum ratum et validum praesumitur, nisi vitio, quo infirmetur, probato. Inualidum autem esse potest, aut mox ab initio, vti nullum et iniustum, aut ex post facto, vti ruptum, irritum, destitutum et rescissum per querelam inofficiosi iure ciuili, honorario per bonorum possessionem contra tabulas.

(2) add. *L.* 1. *§.* 8. *ff. de bonor. poss. secundum tabulas.*

§. DLXX.

II. INIVSTVM dicitur, *quod idem ab initio non* Iniuſtum.
ſubſiſtit, quia non rite et iure factum, atque omiſſae in eo ſunt ſollemnitates externae, (§. CCCCXCIV. ſeq.) *l. 1. ff. de iniuſt. rupt. irr. teſt.*

§. DLXXI.

Et eiusmodi teſtamenta nulla et iniuſta tota corruere, et ne legata quidem aliaque capita ſubſiſtere, ſatis adparet ex eo, quod *Nou. CXV. cap.* 3. non de querela nullitatis, ſed inofficioſi agat. C. Huber. *Praelect. ad Inſt. lib. II. tit.* 13. §. 2. Iniuſta tamen aliquando ſuſtinentur per clauſulam codicillarem, de qua paullo poſt. (§. DCLXXXV. ſequ.) Nulla et iniuſta plane corruunt.

§. DLXXII.

III. RVMPITVR teſtamentum, *quum in eodem ſtatu manente teſtatore ipſius teſtamenti ius vitiatur.* §. 1. *Inſt. h. t.* Idque fit 1) per agnationem poſtumi, vel *naturalem*, ſi heres ſuus poſt teſtamenti factionem naſcitur, vel *ciuilem*, ſi teſtator vel adrogat, vel deſcendentem adoptat, vel naturalem legitimat, vel nepos ſuccedit in locum ſui heredis. §. 1. 2. *Inſt. de exh. lib.* §. 1. *Inſt. h. t.* §. 2. *Inſt. de her. quae ab inteſt.* (3) Teſtamentum ruptum peragnationem poſtumi.

§. DLXXIII.

Idem fit 2) mutata teſtatoris voluntate, ſiue ipſe nouum teſtamentum iure perfecto condat: * (§. CCCCXCI. 5.) §. 2. *Inſt. h. t. l.* 1. *et* 2. *ff. de iniuſt. rupt. irr.* (licet ex poſteriore heres non exſtiterit; *d.* §. 2. *Inſt. h. t.* vel priori adiecta ſit clauſula derogatoria. Per teſtamentum poſterius.

(3) cf. H. Theod. Pagenstecher *diſſ. de agnatione poſtumi.* Eivsd. *commentario in Sexti Pomponii iureconſulti ad Sabinum de re teſtamentaria et bonorum poſſeſſione libros IV.* Lemgouiae 1750. 4. adiecta.

gatoria. ** *l.* 6. §. 2. *ff. de iure codicill.* (4) siue prius testamentum coram tribus minimum testibus reuocarit, accesserit que lapsus decennii. *L.* 27. *C. de testam.* (5) siue prius aboleuerit, deleuerit, induxerit, superscripserit. *L.* 1. *ff. de his, quae in test. del.* (6)

* Aliquando tamen prius testamentum subsistit, 1.) si posterius ob filii praeteritionem nullum est. *L.* 16. §. 1. *ff. de vulg. et pupill. subst.* 2) Si posteriores tabulae vacuae sint. *L.* 11. *ff. de iniust. rupt. irr.* 3) Si conditio de praesenti vel praeterito, inserta posteriori, non existat. *L.* 16. *ff. eod.* Nonnunquam ex vtroque succeditur, tamquam ex vno, si non constet, vtrum sit posterius. *L.* 1. §. 6. *ff. de bon. possess. sec. tab.* Denique si testator in posterioribus tabulis aliquem ex re

(4) *Ad orationem Pertinacis de testamento posteriore imperfecto prius perfectum haud infirmante*, differuit SCHOTTVS V. ILL. *Opusc. n. II.*

(5) Secundum legem citatam et contraria voluntas coram testibus idoneis non minus tribus vel inter acta manifestata et cursus temporalis decem annorum a condito testamento computandorum, quod CANNEGIETER *obs. lib. I. c.* 5. probat, rumpit testamentum. Quaesitum igitur fuit an? et quo modo? mox reuocari et infirmari possint nouissimae tabulae vt, successio ad caussam intestati redeat? PUITTMANNVS *Interpr. et Obs. c.* 27. cui accedit SCHOTTVS *c. l. c. IX. opusc. p.* 80. reuocatione coram septem testibus statim infirmari testamentum, aiunt, recte, modo iidem qui in condendo etiam in reuocando adhibeantur testes: et qui praeter testes adfuit forte Notarius etiam de hoc actu conficiat instrumentum.

(6) Non prius solum, sed etiam vnum et nouissimum testamentum deleri potest.

re certa inſtituerit, et addiderit, etiam priores valere debere; heres in re certa ſcriptus rogatus cenſetur, vt reliqua heredi in prioribus tabulis ſcripto reſtituat. §. 3. *Inſt. h. t.*

** Teſtamenti factio enim eſt actus μονόπλευρος, cuius ea natura eſt, vt nemo ſibi ipſi legem dicere poſſit, a qua non liceat diſcedere. *L.* 6. §. 2. *ff. de iur. codic.* Et haec vera eſt ratio regulae: Voluntas hominis eſt ambulatoria vſque ad mortem. (§. CCCCXC. 5.) *L.* 4. *ff. de adim. vel transf. leg.*

§. DLXXIV.

Quatenus et id corruat?

Et ruptum teſtamentum totum corruit, niſi ſuſtineatur beneficio praetoris, qui bonorum poſſeſſionem etiam ex rupto teſtamento dare ſolet, 1) ſi poſtumus, qui rupit, (§. DLXXII.) viuo teſtatore deceſſit. *L.* 12. *pr. ff. de iniuſt. rup. irr.* 2) ſi teſtator tabulas poſteriores incidit, vt priores ſupremas relinqueret. *L.* 11. §. 2. *ff. de bon. poſſ. ſec. tab.*

§. DLXXV.

Teſtamentum irritum.

IV. IRRITVM fit teſtamentum, *ſi ſtatus teſtatoris mutatur*, id eſt, ſi is vel maximam, vel mediam capitis deminutionem patitur. §. 4. *Inſt. h. t. l.* 6. §. 5. *ff. de iniuſt. rupt. irr.* Quum enim per capitis deminutionem maximam fiat ſeruus; per mediam peregrinus; per minimam filius familias, (§. CCXXV.) et nec ſeruus, (§. DXIV. 1.) nec peregrinus, (§. DXIV. 3.) nec filius familias, (§. DXV. 4.) teſtamentum condere poſſit, facile patet, teſtamentum ita incidere in caſum, a quo incipere non poſſit. *L.* 98. *pr. ff. d. V. O.* (7)

§. DLXXVI.

Quatenus id corruat.

Et hoc tamen teſtamentum nonnunquam ſuſtinet praetor, et ſcripto heredi dat bonorum poſſeſſionem

(7) Haec ratio ad teſtamentum irritum accommodanda non videtur. Teſtamentum enim ante furorem, dementiam bonorumue interdictionem factum valet, quamuis inciderit in caſum a quo incipere non poſſit.

ſecundum tabulas, dum teſtator tempore mortis ciuis Romanus et ſuae poteſtatis fuerit, §. 6. *Inſt. h. t. l.* 12. *pr. ff. de iniuſt. rup. irr.* et, ſi minima capitis deminutio teſtamentum irritum fecit, noua voluntatis teſtatio acceſſerit. *L.* 11. §. 2. *ff. de bon. poſſ. ſec. tab.*

§. DLXXVII.

Teſtamentum deſtitutum.

V. DESTITVTVM dicitur teſtamentum, *ex quo heres non exiſtit, ſiue nolit hereditatem adire, ſiue ob mortem vel deficientem conditionem non potuerit.* §. 7. *Inſt. de hered. quae ab inteſt.* Ergo his caſibus res ad cauſſam inteſtati redit. *pr. Inſt. h. t. l.* 181. *ff. de R. I.*

§. DLXXVIII.

Reſciſſum per querelam inofficioſi.

Poſtremo VI. RESCINDITVR teſtamentum facto iudicis, poſt *querelam inofficioſi*, de qua titulo ſequente.

TIT. XVIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

§. DLXXIX.

Querelae inofficioſi occaſio.

Parentes olim ſuo lubitu liberos exheredes ſcribere potuiſſe, obſeruatum eſt §. DXX. Sed quum id ſaepe inique fieret: ſenſim eiusmodi teſtamenta impugnari coeperunt *querela inofficioſi*, quam nec ex conſtitutionibus principum, nec ex edicto Praetoris, nec ex lege quadam Glicia, (1) ſed ex moribus

(1) Originem querelae inofficioſi ex lege Glicia repetit CVIACIVS, cuius obſeruationes SICCAMAE adiecit *num. VI. p.* 278. ZEPERNICK adſperſis limati iudicii notis, eandemque ſecutus eſt ſententiam CAR. LOVARDVS *de vera origine querelae inofficioſi teſtamenti ex lege Glicia.* 8. *Dresdae* 1762. Illius rationes iam expendit Bynkershoekius, huius argumenta breui examinauit Zepernick ad Siccamam.

bus et interperatione prudentum esse, docuimus in *Antiq. Rom. h. t. §. V. edit. posser.*

§. DLXXX.

Eiusdem origo.

Quum enim iniuste exhereditatis nec lex nec Praetor succurreret: callide iureconsulti vti eos iubebant colore furoris, ac si pater integrae mentis non fuisset, qui tam maligne iudicasset de sanguine suo. Illustr. Bynkersh. *Obs. lib. II. cap.* 12. Hanc ergo actionem vocabant QVERELAM, quia cognati proprie non accusare et litigare, sed *conqueri* inter se dicebantur: Voss. *Inst. Orat. lib. I. cap.* 6. *§.* 2. (2) Vocabant querelam INOFFICIOSI, quia quemadmodum *beneficia alienorum sunt:* ita *officia eorum, quos necessitudo suscitat, et opem ferre iubet.* Senec. *lib. III. de Benef. cap.* 18.

§. DLXXXI.

Quid testamentum inofficiosum, et querela inofficiosi?

Quemadmodum ergo TESTAMENTVM INOFFICIOSVM est, *quod recte quidem, sed non ex officio pietatis factum, l.* 2. *et* 3. *ff. h. t.* id est, in quo ii, quibus debetur portio hereditatis legitima, * sine iusta causa vel exheredes scripti, vel praeteriti sunt: ita QVERELA INOFFICIOSI est *actio, qua ii, quibus debetur portio legitima, iniuste exheredati, vel praeteriti agunt contra heredes institutos, vt testamentum eo colore, quod testator non sanae mentis fuerit,* (3) *rescindatur.*

* Olim

(2) Nec tamen id semper fieri, sed inofficiosi actionem *l.* 12. *§. vlt. ff. l.* 15. *§.* 2. *ff. l.* 25. *et* 27. *C. de inofficioso testam.* et accusationem *l.* 6. *§. vlt. l.* 17. *et* 22. *ff. c.* 2. vocari, constat.

(3) Iure nouo allegatio dementiae cessat, querela inofficiosi naturam actionis accepit, qua et rescissio testamenti et hereditatis restitutio simul petatur, vti ex *l.* 20. *pr. ff. de B. P. contra tabulas* et *l.* 1. *C. h. t.* patet et Rainoldvs *Opusc. p.* 342. demonstrauit, modo probet actor sibi

* Olim quidem dabatur omnibus cognatis: immo etiam amicis extraneis. Valer. Max. *Lib. VII. cap.* 7. (4) Posteaquam autem legitima inuenta: id remedium ad eos, quibus illa portio debetur, restricta est. *L.* 1. *ff. h. t.* Ex quo obiter colligimus, non eiusdem esse originis hanc querelam et portionem legitimam, sed hanc multo recentiorem esse, et procul dubio ex legis Falcidiae demum rationibus inductam. Conf. *Antiqu. nostr. Rom. h. t.* §. *VII.*

§. DLXXXII.

Quando ea opus sit querela?

Quum ergo detur iniuste exheredatis vel praeteritis: (§. DLXXXI.) sequitur, 1) vt ea opus non sit liberis praeteritis, vel exheredatis quidem, sed non nominatim, nec ex iusta caussa, in *Nou. CXV. c.* 3. expressa. (§. DXXVIII. *) quippe qui *querela nullitatis* experiri possunt. (§. DLXIX.) *L.* 1. *pr. ff. de iniust. rupt. irr.* 2) Vt nec illi ea indigeant, qui vel in minima parte instituti, quia ipsis competit *condictio ex lege*, ad explendum id, quod legitimae deest, quamque doctores *actionem expletoriam* vocare solent. *§.* 3. *Inst. et l.* 30. *pr. C. h. t.* 3) Vt ea solum locum habeat, I. si ob iustam quidem caussam, sed falsam, liberorum exheredatio facta, vel II. si parentes a liberis, liberi nepotesue a matre auoue materno, emancipati a patre, vel denique fratres a fratre, turpi persona praelata, praeteriti sint, quia sibi competere legitimam, ideoque testamentum esse inofficiosum, ex quo aduersarius possidet hereditatem. Io. Chr. Woltabr V. Cl. *Fasc. II. Obs. c. XXVII.* nouellam CXV. c. III. et IV. querelam de inofficioso testamento non emendasse, sed nouum omnino introduxisse iuris remedium, contendit, meditationesque summatim p. 41. ita complectitur: remedium nouellae CXV. c. III. et IV. constituere hereditatis aliquam petitionis formam, non praeparationem.

(4) Centumuiros motu suo in querela inofficiosi iudicare solitos fuisse, me non fugit, extraneis tamen

quia in his praeteritio pro exheredatione eſt, §. 5. *Inſt. de exher. lib.* (§. DXXVI. §. DXXVII.) III. Si cauſſa exheredationis iuſta quidem, ſed in teſtamento non expreſſa. (§. DXXVIII, 5.)

§. DLXXXIII.

A quibus inſtituatur.

Quumque detur iis, quibus legitima debetur; conſequens eſt, (§. DXXVII.) vt ea experiri poſſint 1) liberi ſui legitimi, (non illegitimi, niſi ratione matris, *l.* 29. *§.* 1. *ff. h. t.*) non emancipati (5) et poſtumi, (6) 2) iniuſte exheredati, vel a matre auoue materno praeteriti, 3) parentes vtriusque ſexus, ſiue exheredati ſiue praeteriti, *L.* 1. *l.* 30. *pr. ff. h. t.* 4) fratres et ſorores germani et conſanguinei, exheredati aut praeteriti, ſi ipſis perſona infamis, vel leuis notae macula laborans praelata ſit, *l.* 27. *C. h. t.* Proximis non vrgentibus, ſequentes admittuntur ſecundum edictum ſucceſſorium. *L. pen. pr. ff. h. t.*

§. DLXXXIV.

Quando oriatur, et quis eius effectus?

Quum porro agi conſueuerit eo colore, ac ſi teſtator emotae mentis fuiſſet: (§. DLXXX.) haud parum odioſa habebatur haec querela. Et inde eſt, 1) quod non detur, niſi in ſubſidium, ſi aliud remedium deſit. *§.* 2. *Inſt. h. t.* 2) Quod non detur exheredati heredibus, niſi praeparata, *l.* 6. *§. fin. ff. l.* 5. *C. h. t.* praeterquam quod filius interea, dum heres ſcriptus deliberat, mortuus, etiam non praeparatam datam fuiſſe actionem non reperio. cf. SCHVLTING. *de teſtamentis reſciſſis Vol. I. opuſc. p.* 261. SEGERI *diſſ. obſ. iur. ciu. p.* 15.

(5) Poſt exaequationem ſuorum et emancipatorum, his querelam inofficioſi competere, ſupra monuimus.

(6) Suus poſtumus a patre praeteritus teſtamentum facit nullum *l. vlt. C. de liberis praeteritis*, ſed a matre praeteritus, querelam inofficioſi habet. *l. 3. C. h. t.*

paratam hanc querelam transmittit, *l.* 34. *C. h. t.* 3) Quod non detur elapso quinquennio, *l.* 8. *§. vlt. ff. l.* 34. *C. h. t.* 4) nec si exheredatio bona mente facta, *l.* 18. *ff. de lib. et postum.* 5) nec si voluntas testatoris ab exheredato praeteritoue vel expresse, vel tacite agnita fuerit, *l.* 17. *pr. l.* 10. *ff. h. t.* 6) Quod qui in hac querela succumbit, legata relicta amittat, *l.* 8. *§.* 14. *ff. h. t.* 7) Quod heredis quidem institutio rescindatur, sed legata aliaque capita salua sint iure nouo. *Nou. CXV. cap.* 3. *§. vlt. et cap.* 4. *§. vlt.*

TIT. XIX.

DE HEREDVM QVALITATE ET DIFFERENTIA.

§. DLXXXV.

An quis cogatur esse heres?

Quia testamenta ex principiis Romanorum sunt veluti leges, (§. CCCCXCIII. *) leges autem non nisi subditos tenent: sequitur, vt huic vltimae voluntati simpliciter teneantur parere, qui sunt in testatoris potestate: extranei non, nisi si sua sponte se illi submittant.

§. DLXXXVI.

Heredum differentia.

Potestati testatoris dominicae subsunt SERVI; patriae LIBERI; reliqui omnes EXTRANEI sunt. *Seruos* ergo iura nostra vocant HEREDES NECESSARIOS; *liberos* in potestate constitutos SVOS et NECESSARIOS; *extraneos* VOLVNTARIOS. *pr. Inst. h. t. l.* 15. *l.* 16. *ff. de adqu. rel omitt. her.*

§. DLXXXVII.

Heredes necessarii?

NECESSARII heredes sunt *serui proprii, siue cum libertate, siue sine ea* (§. DXXXVI.) *instituti: qui siue velint, siue nolint, a morte testatoris et liberi sunt, et ipso iure heredes. §.* 1. *Inst. h. t. l.* 57. *§.* 2. *ff. de adquir. vel omitt. her.* Rationem huius iuris iam reddidimus supra (§. CXIX.)

§. DLXXXVIII.

§. DLXXXVIII.

Sui et neceſſarii.

SVI et NECESSARII *ſunt liberi in poteſtate teſtatoris, tempore mortis, ita conſtituti, vt poſtea in alterius poteſtatem recaſuri non ſint.* * *§. 2. Inſt. h. t. l. 33. §. 1. ff. de teſt. mil.* SVI ergo dicuntur partim, quia in poteſtate ac dominio parentis ſunt, (§. CXXXVI.) partim, quod viuo patre quodammodo domini habentur, ** et hinc ſibi ipſis veluti ſuccedere et *αὐτοκληρονόμοι* eſſe cenſentur. *§. 2. Inſt. h. t.* (1) NECESSARII autem, quia et ipſi iure ciuili ſiue velint, ſiue nolint, heredes parentum ex teſtamento et ab inteſtato fiunt. *§. 2. Inſt. h. t.*

* Si enim recidunt in poteſtatem patris, adeunt hereditatem iuſſu patris: adeoque non ſunt ipſo iure heredes.

** Hinc et *heri minores* dicuntur. Eleganter apud Plautum, *Trinum Act. II. ſcen. 2. v.* 48. Lyſiteles patri, quaerenti an de ſuo benefacturus ſit Lesbonico? reſpondet:

DE MEO, nam quod tuum eſt, meum eſt, omne meum autem tuum.

§. DLXXXIX.

(1) PAVLLVS *l.* 11. *ff. de liberis et poſt. hered.* in ſuis heredibus continuationem dominii cerni ait, quod IVSTINIANVS *l. 3. Inſt. de hered. quae ab inteſtato defer.* ſequitur: qui in numero ſuorum heredum ſint, ex Caio refert AVCTOR *coll. legum Moſ. et Rom. T. XVI.* Sed qui ſint ſui heredes ſaepe quaeſitum fuit, obmutuitque cum id ipſum quaeretur Politianus. Aliorum opiniones recenſere, longum foret, mihi omnes ii, qui proximi cum defuncto in communione ſacrorum fuerunt, etiam ſui heredes fuiſſe videntur, et cum pecunia a ſacris ſeparari non poſſet, CICERO *de LL. lib. II.* illa ipſa ſacrorum communio neceſſariam dominii continuationem peperit, adeo, vt qui ſuum heredem haberet, licet abſtinentem ſe, nunquam ſine herede videretur *l. 30. §. 10. ff. de fideic. libert.*

§. DLXXXIX.

Beneficium abstinendi.

Quia tamen heres succedit in iura omnia defuncti testatoris, (§. DXXXIV.) adeoque filius omne aes alienum patris dissoluere, vel ignominiam illam, vt bona hereditaria suo nomine a creditoribus possideantur, tenetur: (§. CXIX. *) Praetor et *suis* dedit BENEFICIVM ABSTINENDI, impuberibus, etiam si se immiscuerint, puberibus, si se non immiscuerint; nec per eos factum fuerit, quo quid ex ea hereditate amoueretur. *§. 2. Inst. h. t. l.* 57. *pr. l.* 11. *l.* 12. *l.* 71. *§.* 3. *ff. de adquir. vel om. her.* Inde ergo fluit axioma: *Heredes sui hereditatem ipso iure adquirunt. §.* 3. *Inst. de hered. quae ab intest.*

§. DXC.

Suitatis effactus.

Ex quo consequitur, 1) vt non adeant hereditatem, sed statim a morte testatoris in eis ius succedant. *d. §.* 3. *Inst. de her. quae ab intest. def.* 2) Vt non dicantur PRO HEREDE GERERE, sed SE IMMISCERE. 3) Vt hereditatem non REPVDIASSE dicantur, sed ab eadem ABSTINVISSE. 4) Vt hereditatem etiam non aditam ad heredes transmittant. *L.* 3. *C. de iure delib.*

§. DXCI.

Heredes voluntarii.

VOLVNTARII sunt *quiuis extranei*. Qui quum voluntati vltimae testatoris parere non teneantur, nisi se illi sua sponte submittant: (§. DLXXXV.) hereditatem testamento sibi delatam suo arbitrio et *adquirere* et *omittere* possunt.

§. DXCII.

Ii hereditatem adquiruntper aditionem vel pro herede gestionem.

ADQVIRVNT ergo hereditatem, *vel expresse hanc voluntatem suam declarando: vel eamdem tacite factis et re ipsa significando*. Prior modus stricte ADITIO; posterior PRO HEREDE GESTIO vocatur. *§.* 5. 7. *Inst. h. t.* Prior est actus legitimus, (§. LXX.) *L.* 77. *ff. de reg. iur.* posterior nullam sollemnitatem exigit. PRO HEREDE *enim* GERERE dici-

dicitur, *qui aliquid quaſi heres et animo heredis facit*, v. c. agros colens, pecuniam foenori locans, credita exigens: §. *vlt. h. t.* niſi vel ex teſtatione vel aliis argumentis adpareat, eum id non animo heredis, ſed pietatis et cuſtodiae cauſſa feciſſe. *L.* 20. *pr.* §. 1. *ff. de adquir. vel om. her.*

§. DXCIII.

Qui adire poſſint?

Quum ergo vterque modus ſit voluntatis ſignificatio: (§. DXCII.) ſequitur: 1) vt adire hereditatem non poſſint furioſi, mente capti, infantes, *l.* 93. *ff. eod. l.* 40. *ff. de R. I.* §. 9. *Inſt. de inut. ſtip.* pro quibus parentes vel tutores curatoresue adeunt. *L.* 18. *pr.* §. 1. 2. *C. de iur. delib. l. vlt.* §. 3. *C. de curat. fur.* 2) Vt pupilli infantiae pubertatiue proximi et minores, non niſi auctore tutore vel conſentiente curatore adeant. (§. CCLIII.) *L.* 18. §. *fin. C. de iur. delib.* 3) Vt filiifamilias hereditatem adeant iuſſu patris, quamuis iure nouo filius iuſtae aetatis et inuito patre hereditatem adire poſſit, et eo caſu plenam huius peculii adventitii proprietatem ſibi adquirat. (§. CCCCLXXXI.) *L. vlt. pr.* §. 1. 2. *C. de bon. quae lib.*

§. DXCIV.

Quomodo adeunda hereditas?

Ex eodem ſequitur, 4) vt aditio vltro fieri, adeoque vis et coactio abeſſe debeant. *L.* 6. §. *vlt. ff. de adqu. vel om. her. l.* 16. *C. de iure delib.* 5) Vt adiri debeat hereditas tota, non pars. (§. CCCCXCI, 3.) *L.* 1. *l.* 2. *l.* 55. *ff. de adqu. vel om. her.* 6) Vt quidem ea declaratione inſtitutus fiat heres, ſed poſſeſſionem non adquirat, niſi naturaliter adprehenſam. *L.* 23. *pr. ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.*

§. DXCV.

Cur adiri non poſſit per procuratorem, et ſub conditione?

Quumque aditio ſit actus legitimus: (§. DXCII.) porro inferendum, 7) hereditatem adiri non poſſe per procuratorem, *l.* 90. *pr. ff. de acquir. vel omitt. hered. l.* 123. *pr. ff. de R. I.* 8) nec ſub conditione.

L.

L. 51. *vlt. ff. de adqu. vel omitt. her. l.* 77. *ff. de R. I.*

§. DXCVI.

Aditionis effectus.

Poſtremo quum vtroque modo hereditas adquiratur; (§. DXCII.) conſequens eſt, 9) vt hereditas non adita non transmittatur, *L. vn. ſ.* 5. *C. de caduc. toll.* niſi a liberis ſui iuris, qui ad deſcendentes tantum eam transmittunt. *L. vn. C. qui ante apert. tab. hered. transmitt.* (2) 10. Vt heres poſt aditam hereditatem in vniuerſum ius defuncti ſuccedat, adeoque et iure accreſcendi gaudeat, (§. CCCCXCI, 3.) *L.* 31. *l.* 53. *ſ.* 1. *l.* 80. *pr. ff. de adqu. vel omitt. her.* et aes alienum quantumcunque ſoluere teneatur pro portione hereditaria: licet hereditas ſoluendo non ſit *L.* 10. *C. de iur. delib.* 11) Vt is, qui hereditatem adiit, cum legatariis et fideicommiſſariis quaſi contraxiſſe cenſeatur, atque inde hi legata et fideicommiſſa actione perſonali ex teſtamento ab eo petere poſſint. *ſ.* 5. *Inſt. de oblig. quae quaſi ex contr.*

§. DXCVII.

Beneficia heredi conceſſa.

Quia vero paullo durior haec eſt heredis conditio: hinc duplex proditum eſt beneficium, alterum a Praetore, quod IVS DELIBERANDI: alterum a Iuſtiniano, quod BENEFICIVM INVENTARII dicitur.

§. DXCVIII.

(2) Suus heres ad quemcunque ſucceſſorem transmittit hereditatem, quippe ipſo iure heres eſt, illa igitur regula de reliquis heredibus valet, niſi quod lege Theodoſiana liberi emancipati hereditatem delatam ad legitimos, omnes autem heredes intra ſpatium deliberandi ad quoscunque ſucceſſores transmittunt. *l.* 19. *C. de iure deliberandi.* ALCIATVS *ad l.* 84. *ff. de adqu. vel omitt. hered.* ſedecim caſus, quibus illa ipſa regula fallat, ſibi inueniſſe videtur.

§. DXCVIII.

Ius deliberandi.

IVS DELIBERANDI *eſt ſpatium heredi inſtituto* (3) *conceſſum ad deliberandum, vtrum adire hereditatem an eamdem repudiare conſultius ſit. §. 5. Inſt. h. t. l. 9. C. de iur. delib.* Idque ſpatium olim, inſtantibus creditoribus, erat arbitrarium: iure nouo a principe annus; a iudice nouem menſes conceduntur, modo illud ſpatium intra annum a die ſcientiae petatur, *l. vlt. §. 13. C. eod.* (4) Si nemo vrget, heres etiam intra triginta annos adire poteſt. *L. 8. C. de iur. delib. l. 7. C. de her. petit.*

§. DXCIX.

Beneficium inuentarii.

BENEFICIVM INVENTARII eſt *ius, quo heres, rite confecto inuentario, poſt aditam hereditatem vltra vires hereditatis non tenetur. §. 5. Inſt. h. t. l. vlt. §. 2. 3. 4. C. de iur. delib.* Rite autem fit inuentarium, 1) ſi intra triginta dies a momento notitiae inchoetur, 2) ſi intra alios LX. dies, vel in locis diſſitis, vel abſentibus heredibus, intra annum perficiatur, 3) adhibitis tabellionibus, 4) citatis iis, quorum intereſt, veluti legatariis et creditoribus, 5) aut illis abſentibus, conuocatis tribus teſtibus. 6) Si repertorio perfecto, heres vel ipſe ſubſcribat, et rerum ſummam exprimat, vel, ſcribendi imperitus tabellionem ſubſcribere iubeat. *d. l. vlt. §. 2. 3. C. de iur. delib. Nou. I. cap. 2. §. 1.*

§. DC.

Beneficium inuentarii.

Haec de adquirenda hereditate. Eamdem extraneus ſuo arbitrio poteſt REPVDIARE: (§. DXCI.)

eam-

(3) et cuicunque alii

(4) Ipſo iure annus deliberandi heredibus datur l. 19. C. de iure deliberandi, ſed ſi quis intra hoc ſpatium nondum ſtatuere poſſit, vtrum adire an repudiare haereditatem conſultius ſit, a Principe annus, a magiſtratu nouem menſes ab illo tempore computandos impetrari poſſunt.

eamque in rem denuo vel expreſſis verbis ſignificat voluntatem, vel tacite re ipſa et factis *l.* 95. *l.* 77. *fin. ff. de adqu. vel omitt. her.* Vnde eadem hic obſeruanda, quae obſeruauimus §. DXCIII. ſeq.

TIT. XX.

DE LEGATIS.

§. DCI.

Connexio. Hactenus de hereditate per teſtamentum delata. Quandoquidem vero et LEGATA teſtamentis relinqui ſolent: tractationem de his Iuſtianianus intermiſcet doctrinae de teſtamentis, quum tamen de illis, tanquam modo adquirendi ſingulari, ſtatim poſt titulum de donatione agi debuiſſet (§. CCCC-LXXXIII.)

§. DCII.

Legatum quid? et quomodo differat a fideicommiſſio?

Eſt vero LEGATVM *delibatio hereditatis, qua teſtator ex eo, quod vniuerſum heredis foret, alicui quid collatum vult, verbis directis.* L. 116. pr. *ff. de legat.* 1. Vnde magna erat inter *legata* et *fideicommiſſa particularia* differentia. Nam 1) illa verbis directis; haec obliquis: 2) illa teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis; haec codicillis etiam non confirmatis, immo nutu: Vlp. *Tit. XXV. §.* 3. 8. 3) illa non niſi Latine; haec et Graece relinquebantur; Vlp. *tit.* 25. §. 9. 4) illorum ſtrictior; horum benignior erat interpretatio. *L.* 16. *C. de fideic.* (1)

* Vnde eleganter Vlp. *tit. XXIV.* §. 1. *Legatum eſt, quod* LEGIS MODO, *id eſt imperatiue, teſtamento relinquitur.*

§. DCIII.

Legata quotuplicia?

Legata erant quadruplica. Alia enim I. *per.* VINDICATIONEM relinquebantur, verbis: *Do, lego, ſumi-*

(1) Plures differentias ALCIATVS *ad l.* 1. *ff. de legatis l. Opp. T. I. p.* 853. CVIACIVS *lib. III. Obſ.* 34. conquiſiuerunt.

ſumito, capito, habito. Alia II. *per* DAMNATIONEM verbis: *Heres damnas eſto dare, dato, facito, eum dare, facere iubeo.* Alia III. *per* PRAECEPTIONEM, verbis: *Heres praecipito, praecipuam rem accipito.* Huius modo enim legatum tantum vni ex coheredibus relinquitur. Alia IV. SINENDI MODO, verbis: *heres ſinito legatarium ſumere vel habere. §. 2. Inſt. h. t.* Vlp. *tit. XXIV. §. 2. ſequ.*

§. DCIV.

Differentia inter legata iure vetere.

Inter haec quoque magna olim erat differentia. Nam legatum per vindicationem legatarium dominum Quiritarium * faciebat a tempore aditae hereditatis, adeoque is legatum petebat actione in rem: legata per damnationem, et ſinendi modo actione ex teſtamento; legata per praeceptionem iudicio familiae erciſcundae petebantur. Theoph. *§. 2. Inſt. h. t.*

* Nec etiam omnes res eodem modo legari poterant. Per *vindicationem* enim et *praeceptionem* legabantur res, quae tempore mortis et teſtamenti factionis teſtatoris erant ex iure Quiritium, praeterquam fungibiles, quas mortis tempore in eius dominio eſſe ſufficiebat; *per damnationem* res quaelibet, etiam quae non erant teſtatoris: *ſinendi modo* res propriae teſtatoris et heredis. Vlpian. *tit. XXIV. §. 7. ſequ.* (2)

§. DCV.

Haec differentia ſublata.

Sed iure nouo diſcrimen non modo legatorum et fideicommiſſorum, *§. 3. Inſt. h. t. l. 1. ff. de legat. 1. l. 2. C. comm. de legat. et fideic.* (3) ſed et ipſorum legatorum per vindicationem, damnationem, prae-

(2) MERILLIVS *lib. VI. Obſ. 32. et 33.* ex Vlpiano haec accurate tradit, de praelegato praeter HERTIVM, VOORDA *obſ. et emend. c. 25.* dixit.

(3) GALVANVS *de vſufr. c. XIV.* exaequationem hanc lucide expoſuit et *l. 1. ff. de legat. I.* de actionibus interpretatur, quod ALCIATO *T. I. Opp. p. 860* iam viſum fuerat.

praeceptionem et ſinendi modo relictorum, quod ad effectum prorſus ſublatum eſt. *§. 2. Inſt. h. t. l.* 15. *C. de teſtam. l.* 1. *C. comm. de legat. et fideic.* (4)

§. DCVI.

Axiomata de legatis.

Vnde obſeruanda axiomata. I. *Omnia legata et fideicommiſſa, quibuscumque relicta verbis et formulis, eiusdem hodie effectus ſunt. d. §. 2. Inſt. h. t. et l.* 1. *C. comm. de leg.* II. *Legata quoque et fideicommiſſa ita per omnia exaequata ſunt, vt, quod deeſt legatis, repleatur ex natura fideicommiſſorum, et ſi quid amplius eſt in legato, per hoc fideicommiſſorum natura creſcat. §. 3. Inſt. h. t. l.* 1. *ff. de leg.* 1. *l.* 2. *C. comm. de leg. et fideic.* III. *Legatae ſpeciei dominum ſine traditione* (§. CCCXXXIX. *) *ad legatarium tranſit ſtatim a morte teſtatoris, adeoque et dies legati pure relicti ab eodem tempore cedit.* L. 80. *ff. de legat.* 2. *l.* 64. *ff. de furt.* IV. *Legata ſine ſollemnitate, adeoque etiam in codicillis, relinquuntur, l.* 8. *§.* 1. 5. 6. *ff. de iur. codicill.* adhibitis modo quinque teſtibus. *L. vlt. C. de codicill.*

§. DCVII.

Quis poſſit legare?

Quum ergo legatum ſit delibatio hereditatis, qua teſtator alicui quid collatum velit: (§. DCII.) ſequitur, 1) vt legare et fideicommittere poſſit, qui poteſt teſtari. *L.* 2. *l.* 114. *pr. §.* 1. *ff. de leg.* 1. 2)

Vt

(4) Strictam formularum obſeruationem iam ſenatus conſulto Neroniano temperatam fuiſſe, tradit VLPIANVS *Frag. Tit. XXIV.* §. 11. Ipſas formulas Principes abrogarunt *l.* 21. *C. de legatis* et *l.* 15. *C. de teſtam.* conſummationem rei Iuſtiniano debemus *l.* 1. *C. com. de legatis* licet ex priſtinis formularum rationibus non ſolum multi digeſtorum legumque loci interpretandi ſint, ſed effectus omnino etiam in ipſis rerum argumentis remanſerint.

Vt eo iure deſtituantur omnes, quos teſtamenta facere non poſſe diximus, (§. DXIV. ſequ.)

§. DCVIII.

Hinc et legata et fideicommiſſa relinqui poſſunt 3) omnibus, qui iure capiunt ex teſtamento (§. DXXXVI. ſequ.) non incapacibus, excepto legato alimentorum. *L.* 11. *ff. de alim. leg.* Ergo etiam recte relinquuntur 4) perſonis incertis, (§ DXXXVIII.) §. 25. *Inſt. h. t.* 5) pauperibus (§. eod.) *l.* 24. *C. de epiſc.* 6) eccleſiis (§. eod.) *l.* 1. *C. de SS. eccl.* 7) ciuitatibus (§. eod.) *l.* 117. *ff. de leg.* 1. 8) collegiis licitis, (§. eod.) *l.* 1. §. 15. *ff. ad SC. Trebell.* 9) poſtumo alieno, §. 26. *ſequ. Inſt. h. t.* Ergo 10) inutiliter legatur ſeruo heredis. * niſi ſub conditione. §. 32. *Inſt. h. t. arg. l.* 116. §. 1. *ff. de legat.* 1. Quibus?

* Legatum eſt delibatio hereditatis, qua quid in alium voluntate teſtatoris conferendum. (§. DCII.) Atqui ſi ſeruo heredis legatum praeſtaretur, illud ſeruus adquirere heredi, (§. CCCCLXX.) adeoque nulla fieret hereditatis delibatio. Ergo ei legari nequit. Nec conualeſcit legatum, ſi ſeruus viuo teſtatore poteſtate heredis exierit, ob regulam Catonianam, in legatis et hereditatibus receptam, de qua ſupra (§. DXIV. *) Ad conditionales autem diſpoſitiones regula Catoniana non pertinet *L.* 4. *ff. de reg. Caton.*

§. DCIX.

Quia deinde omnium legatorum et fideicommiſſorum hodie eadem natura eſt: (§. DCVI, [illegible] ſequitur, 1) vt legari poſſit ab omnibus, ad quos quidquam a teſtatore peruenit. *L.* 92. *§. vlt. ff. de legat.* 1. adeoque non ſolum ab herede, ſed et a legatario et fideicommiſſario, eorumue heredibus, *pr. Inſt. de ſing. reb. per fideic. relict.* dum ne onerentur vltra quam honorati, §. 1. *Inſt. eod.* aut legatario res ſua legetur, quod legatum eſt inutile, niſi viuo teſtatore eam alienauerit, ob eamdem regulam Catonianam, (§. DXIV. *) et ſub eadem conditione rem legatario A quibus?

legauerit. *L.* 1. *§. vlt. ff. de reg. Caton.* (§. DCVIII. *) (5)

§. DCX.

Quaenam res?

Ex eodem axiomate ſequitur, 2) vt legari poſſint res omnes, quae in rerum natura exiſtunt, vel exiſtere poſſunt, tum corporales, tum incorporales, modo ſint in commercio ſaltim legatarii. *L.* 49. §. 2. 3. *ff. de legat.* 2. *arg. l.* 34. *ff. de verb. obl.* (6).

§. DCXI.

Etiam futurae.

Ergo legari poſſunt 3) res non ſolum praeſentes, verum etiam futurae, veluti fructus in fundo naſciturі. *. §. 7. *Inſt. h. t. l.* 24. *pr. ff. de legat.* 1. *et l.* 17. *pr. ff. de leg.* 3.

* Tunc vero, ſi fundus adiectus *demonſtrationis* cauſſa, in diuerſa propoſitione, veluti: *Amphoram vini do lego, quae ex vinea Tuſculana ſumetur*, legatum, etiamſi nihil naſcatur, debetur. *L.* 12. *ff. de alim. leg. l.* 13. *ff. de trit. vin. ol.* ſin *taxationis cauſſa* in vna eademque propoſitione, veluti: *Amphoram vini ex vinea Tuſculana do lego*: ſi nihil natum,

(5) CELSVS *l.* 1. *ff. c. l.* putat, rem viuo teſtatore alienatam deberi, ſed §. 10. *Inſt. h. t.* negat.

(6) Res commercio exemta legari nequit §. 4. *Inſt. h. t. l.* 39. §. 8 - 10. *ff. de legat. I.* ſed ſi res, cuius commercium eſt, ei legetur, qui illius commercium non habet, *l.* 49. §. 2. *ff. de legatis II.* inutile eſt legatum, ſin per fideicommiſſum relinquatur, aeſtimatio debetur *l.* 40. *ff. de legat. I.* Itaque ex *l.* 2. *C. comm. de leg.* hodie ſemper aeſtimationem praeſtari oportere ſtatuo, ait enim Imperator: *vbi autem aliquid contrarium in legatis et fideicommiſſis eueniet, hoc fideicommiſſo, quaſi humaniori aggregetur et ſecundum eius dirimatur naturam.* Quod ſi res legetur, cuius commercium legatarius quidem, ſed non heres habet, legatum ſemper eſt vtile *l.* 49. §. 3. *ff. de legat. II.* cf. BRANCHU *Obſ. p.* 191. *ſeqq.* PÜTTMANNVS *aduerſ. lib. I. c.* 3.

natum, nihil debetur. *L. 5. ff. de trit. vin. ol. L. 8. §. 2. ff. de leg. 2.*

§. DCXII.

Et alienae.

Legari possunt 4) non solum propriae testatoris res, sed et alienae eo effectu, * vt heres aut eas redimat, aut, si non possit, aestimationem praestet arbitrio iudicis, nisi testator eas alienas esse ignorauerit, §. 4. *Inst. h. t.* aut eaedem viuo testatore, iam tum a legatario titulo lucratiuo sint adquisitae. *Duae* enim *lucratiuae caussae in eumdem hominem et eamdem rem concurrere non possunt. §. 6. Inst. eod. l.* 108. §. 4. *ff. de legat* 1. (7)

* Satis itaque patet, pontificem ignarum fuisse iuris Romani, dum legatum rei alienae veluti iniquum exagitauit. *cap. vlt. X. de test.* (8)

§. DCXIII.

Quid iuris, si legatarius iam rem sibi legatam habeat.

Ex quo axiomate porro sequitur, 1) vt, si titulo oneroso rem sibi legatam adquisiuerit legatarius, pretium is ab herede iure repetat. (*§. 6. Inst. h. t.* 2.) Vt, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, ac ex priore legatarius iam consequutus sit rem, ex altero aestimationem petere nequeat: sin ex priore aestimationem habeat, ex posteriore rem petere possit *d. §. 6. Inst. h. t.* 3) Vt, si legatarius partem titulo oneroso, partem lucratiuo adquisiuerit, partis prioris tantum aestimationem petere possit. *L.* 82. *pr. seq. ff. de leg.* 1. 4) Vt, si rei proprietatem sine vsufructu titulo oneroso acquisiuerit legatarius, finito vsufructu, rem petens non nisi proprietatis aesti-

(7) Maiansivs *de prohibito concursu lucratiuarum caussarum T. I. Disp. num. VII.* disseruit.

(8) Iniuria exagitari Pontificem, animaduertit Püttmannvs *miscell. Spec. II.* nec eum, quem auctor putat, istius capitis esse sensum et verba licet truncata, docent, et Boehmervs *Corp. Iur. Can. ad c. V. X. c. l. nota.* 61. obseruat.

aeſtimationem, deductu vſufructu, officio iudicis conſequatur. §. 9. *Inſt. h. t.*

§. DCXIV.

Etiam res oppignoratae.

Recte legantur 5) res oppignoratae, quas tunc heres luere tenetur, niſi teſtator ignorauerit, eſſe oppignoratas, aut expreſſerit, legatarium debere luere: §. 5. *Inſt. h. t.* quod praeſumitur, ſi vniuerſitas, veluti dos, legata, eiusque res ſingularis oppignorata. *L.* 15. *ff. de dot. praeleg.*

§. DCXV.

Nec non alienatae.

Ergo et 6) non perit legatum rei, quam poſtea teſtator alienauit, modo id non fecerit conſilio adimendi legatum, quod ex eo praeſumitur, ſi alienatio non neceſſaria, ſed voluntaria, fuerit. §. 12. *Inſt. h. t. l.* 11. §. 12. *ff. de leg.* 3. *l.* 18. *ff. de adim. vel transf. leg.*

§. DCXVI.

Immo et res incorporales. Legatum nominis et liberationis.

Quumque et res incorporales recte legentur: (§. DCX.) nemo dubitat, quin 7) et legatum NOMINIS et 8) LIBERATIONIS vtile ſit. Illo enim teſtator in legatarium confert, quod ſibi a tertio debetur, et heredem obſtringit, vt legatario actiones cedat: §. 21. *Inſt. h. t. l.* 44. §. 6. *l.* 75. §. 2. *ff. de leg.* 1. hoc heredem obligat ad reddendum chirographum, et quamuis actio heredis non exſtinguatur, legatarius tamen exceptione doli tutus eſt, *l.* 3. §. 2. *ff. de liber. legat.*

* Nomen ergo exigit legatarius iure ſibi ab herede ceſſo, quia actio haec perſonalis ſoli heredi, defunctum repraeſentanti, directe competit, non legatario, qui non ſuccedit in iura teſtatoris. Sed hanc ſubtilitatem quodammodo ſuſtulit ius nouum, quo et legatario huic immediate actiones vtiles aduerſus debitorem dantur. *L.* 18. *C. h. t.*

** Quid vero, ſi teſtator debitum vel exegerit, vel ſponte ſolutum acceperit? an haec legata nominis et liberationis exſtinguuntur? Negatur vtroque caſu, niſi conſilio adimendi id fecerit: quod nec poſteriore caſu praeſumitur, nec priore, ſi cauſſa exigendi fuerit neceſſaria. *L.* 11. §. 12. 13. *ff. de leg.* 3.

§. DCXVII.

§. DCXVII.

Vtile quoque eſt 9) legatum **DEBITI**, id eſt, quo teſtator creditori ſuo legat, quod ei debet, dummodo plus ſit in legato, quam in debito: v. c. ſi pure legatum, quod ſub conditione vel ex die debebatur, §. 14. *Inſt. h. t.* Ita et creditor chirographarius hoc legato ius hypothecae conſequitur: vel ſi ei probationes deſint, rem ex teſtamento petere poteſt, et ſic praeterea habet actionem bonae fidei. **Legatum debiti.**

§. DCXVIII.

Eiusdem naturae eſt 10) *praelegatum* **DOTIS**, partim quia ſic vxor eam ſtatim petere poteſt, quum alias annum exſpectare teneatur, ſi dos ſit mobilis. *§. 15. ff. h. t. l. vn. §. 7. C. de rei vx. act.* partim quod non obſtricta eſt vxor legataria ad probationem illatae dotis, dummodo maritus teſtator certam quantitatem expreſſerit. *d. §. 15. l. 1. §. 7. ſeq. ff. de dot. prael.* **Praelegatum dotis.**

§. DCXIX.

Recte etiam legatur 11) non ſolum *ſpecies*, ſed et 12) *quantitas*, et 13) *genus*. SPECIES iureconſultis eſt indiuiduum, v. c. *Tuſculanum*, *Stichus*, *bucephalus*: GENVS iis eſt, quod philoſophis ſpecies, vti *praedium*, *ſeruus*, *equus*. QVANTITAS genus numero definitum: vti *quadriga*, *centum aurei*. **Speciei, quantitatis generis.**

§. DCXX.

Et legatum quidem **SPECIEI** id habet, 1) quod ea non heredi, ſed legatario perit, (§. DCVI, 3.) niſi illius culpa vel leuiſſima intercedat, *§. 16. Inſt. h. t. l. 47. §. 4. ff. de leg.* 1. 2) Quod duabus ſpeciebus legatis, ſi vtraque res principalis ſit, vna, viuo teſtatore, exſtincta, altera debeatur; ſin altera principalis, altera ſit acceſſoria, illa exſtincta, haec non debeatur. *§. 17. Inſt. h. t.* 3) Quod vniuerſitate legata, et incrementum et decrementum legatario in lucrum et damnum cedat, (§. DCVI, 3.) **Circa legatum ſpeciei quid iuris.**

adeoque, grege legato, et vna ouis ſuperſtes debeatur. * *ſ.* 18. 19. 20. *Inſt. h. t. l.* 22. *ff. de leg.* 1.

* Quod ſecus in vſufructu gregis, ſiquidem vna oue ſuperſtite vſusfructus non conſtat. *L. vlt. ff. quib. mod. vſusfr. amitt.*

§. DCXXI.

Quid circa legatum generis?

De legato GENERIS obſeruandum, 1) illud vtile eſſe, ſi genus non ſummum, ſed infimum ſit, et hoc certos ab ipſa natura terminos habeat, quum, contra, ſi ab arbitrio hominum pendet, et teſtator tale quid non reliquit, deriſorium magis videatur. *L.* 24. *ſ.* 3. *l.* 71. *pr. ff. de legat.* 1. 2) Electionem tunc eſſe penes legatarium, niſi aliud teſtator ſanxerit, dummodo non optimum eligat. §. 22. *Inſt. h. t. l.* 37. *pr. et* §. 1. *ff. de legat.* 1.

§. DCXXII.

Et legatum optionis.

Vnde apparet, quid interſit inter legatum *generis* et OPTIONIS, vel ELECTIONIS, quum teſtator legatarium aliquem ex ſeruis vel equis ſuis diſerte eligere iubet: tunc enim eligit legatarius, (eiusve heres, *l. vlt. C. Comm. de leg.*) etiam optimum, §. 23. *Inſt. h. t. l.* 2. §. 1. *ff. de opt. leg. l.* 9. §. 1. *ff. de dol.* nec tamen, quod ſemel elegit, repudiare, aliudque praeferre poteſt. *L.* 20. *ff. de opt. leg.*

§. DCXXIII.

Quid legatum generis et quantitatis commune habeant? An et facta legentur.

Commune id eſt legatis *generis* et *quantitatis*, quod nec genus nec quantitas perire intelligantur.

§. DCXXIV.

Denique et 14) FACTA recte legantur, in quorum praeſtationem heredem damnauit teſtator, modo ſint honeſta, quia alias euanidum eſſet legatum. *L.* 112. §. 3. *ff. de leg.* 1.

§. DCXXV.

§. DCXXV.

Vti inter heredes: ita et inter legatarios coniunctos valet IVS ACCRESCENDI. (9) Quum enim legatum sit delibatio hereditatis: (§. DCII.) praesumitur sane, testatorem noluisse, vt res legata pluribus penes heredem maneat, sed, vno legatario deficiente, illam totam collegatario relinqui maluisse. Ius accrescendi.

* Ergo

(9) Maximo adolescentum incommodo et definitionem omisit auctor et demonstrationem ad legatarios accommodauit. Ius accrescendi est ius occupandi portionem coheredis vel collegatarii defectam. Principium est: portio portioni accrescit, nisi in vsufructu, in quo accrescendo solius personae ratio habetur. Itaque illud alluuioni comparatur et reale, hoc personale est. *Iulianus* apud Papinianum *l.* 33. *ff. de vsufr.* breui ait: *portio fundi velut alluuio portioni, personae fructus adcrescit.* Omnes coheredes in querela adeo inofficiosi, erga se inuicem iure adcrescendi gaudent, ex lege quidem ab intestato succedentes, vt puta si duo fratres adsint, et vnus repudiet hereditatem, ex iuris ciuilis ratione testamento vocati, ex voluntate testatoris legatarii. Bynkershoek *lib. II. Obs. III.* Maians. *diss. de iure accrescendi* §. 3-11. Ipsa occupatio portionis vacantis dupliciter fit, aut retinendo partem deficientis, si ex duobus pluribusue in solidum vocatis alter partem non faciat concursu, quod cum Cviacio *Tr. V. ad Africanum Opp. T. I. p.* 1374. *ex l. vn. C. de caducis tollendis*, ius non decrescendi dixerim, aut acquirendo, quae alteri deputata et relicta erat, portionem, quod ius accrescendi tanquam alluuio, in omnibus aliis casibus cernitur.

* Ergo diuerſa huius ratio eſt in hereditatibus et legatis. In hereditatibus illud obtinet ex iuris neceſſitate, quia nemo pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poteſt. (§. DXLII. ſeq.) Vnde nec teſtator id ius prohibere poteſt. In legatis contra ex praeſumta teſtatoris voluntate, qui deficientem partem creditur ad eum potius, cui rem eamdem legauit, quam ad heredem, a quo legauit, voluiſſe deuolui. B. Hub. *Prael. h. t. §. 23. extr.*

§. DCXXVI.

Requiſita, vt locum habeat.

Vt ergo locum habeat ius iſtud ſubtiliſſimum, requiritur, I. vt collegatarius deficiat. II. Vt legatarii ſint coniuncti, id eſt ad eamdem rem vocati. *L. 1. pr. l. 11. ff. de vſufr. accreſc.* Alias enim deficientis perſonae legatum exſtinguitur. *L. vn. §. 2. C. de caduc. toll.*

§. DCXXVII.

Quando pars dicatur deficere?

DEFICERE intelligitur collegatarius, ſi vel tempore conditi teſtamenti non exſiſtat in rerum natura, vel ſpreuerit legatum vel viuo teſtatore deceſſerit, aut conditio defecerit, vel alio modo factus ſit incapax. §. 8. *Inſt. h. t. l. vn. §. 2. 3. 4. C. de caduc. toll.* Nam ſi vel momento teſtatorem ſuperuixit, legatum transmittit ad heredes, adeoque nihil accreſcit collegatariis. *L. vn. §. 5. C. de cad. toll. l. 5. pr. ff. quand. dies leg. ced.*

§. DCXXVIII.

Coniuncti qui et quotuplices?

CONIVNCTI autem legatarii cenſentur tripliciter, vel I. RE TANTVM, *ſi ad eamdem rem, ſed diuerſis propoſitionibus, vocati ſunt*, vnde et DISIVNCTI ſolent vocari, §. 8. *Inſt. h. t.* v. c. *Titio aedes meas do lego: Sempronio easdem aedes do lego, L. 89. ff. de legat. 3.* II. VERBIS TANTVM, *qui ad eamdem rem, eadem propoſitione, ſed adiectis partibus, * vocantur.* v. c. *Titio et Sempronio aedes meas do lego, aequis partibus. d. L. 89.* III. RE et VERBIS SIMVL, ſeu MIXTIM, *qui ad eamdem rem, eadem propoſitione, ſimpliciter et indiuiſim vocantur.* v. c. *Titio et Sempronio aedes meas do lego. d. l. 89. et l. 142. ff. d. V. S.*

* In-

* Intellectualibus puta, et quae mente tantum concipiuntur. Nam si re ipsa legatam rem inter legatarios diuisit testator: hi plane non sunt coniuncti, adeoque et ius accrescendi inter eos nullum est. *L.* 1. *pr. ff. de vsufr. accresc.* v. c. *Titio et Sempronio do lego fundum, illi cis, huic vltra flumen.* (10)

§. DCXXIX.

Regulae de iure accrescendi.

Iam obseruandae regulae: I. Si qui legatarii vel *verbis tantum* vel *mixtim* coniuncti sunt: portio alterius deficientis accrescit collegatario. II. Si quis re tantum coniunctus deficit: eius portio accrescit omnibus, ita tamen, vt verbis et mixtim coniuncti vnius vice fungantur. *L.* 34. *pr. ff. de leg.* 1. *l. vn. §.* 10. *C. de caduc. toll.* III. Coniunctis mixtim et verbis tantum accrescit volentibus, et cum onere; re tantum coniunctis et nolentibus, sine onere. *d. l. vn. §.* 10. 11. *C. de caduc. toll.*

* Hinc si v. c. testator scripserit: *Primo fundum Tusc. do lego: Secundo eumdem do lego: Tertio et quarto eumdem do lego aequis partibus: Quinto et Sexto eumdem do lego:* deficiente Quinto, portio eius Sexto accrescit volenti cum onere: deficientis Quarti portio accrescit Tertio, itidem cum

(10) Verborum coniunctionem parere ius accrescendi Cviacivs *ad Papiniani Def. lib. II. Opp. Post. T. I. P. II. p.* 650. Govеanvs *de iure accrescendi num* 14. *et* 15. Maiansivs *c. l. §.* 34. *seq.* negant; aiunt Dvarenvs, Donellvs, Merillivs, Vinnivs, Bynkershoekivs, alii, quibus accedo ob *l.* 89. *ff. de legat. III.* aliasque rationes. Etenim *l.* 11. *ff. de vsufr. accrescendo* eum casum tractat, in quo nulla diuisionem a patrefamilias factam praecessit coniunctio, estque petitio principii negare verborum coniunctionem facere coniunctos, quippe syllaba etiam coniunctionem facit *l.* 66. *ff. de hered. instit.* Franc. Ramos *ad Tit. de legatis P. II. Thes. Meerm. T. VII.* vtriusque scholae rationes expendit.

cum onere: deficiente Primo, portio eius omnibus accrescit, etiam inuitis, ita tamen, vt trientem Secundus; alterum trientem Tertius et Quartus: tertium Quintus et Sextus sine onere accipiant.

§. DCXXX.

Quotupliciter possit legari?

Potest porro legari vel PVRE, vel IN DIEM *seu* EX DIE, vel sub CONDITIONE, vel sub DEMONSTRATIONE, vel sub CAVSSA, vel sub MODO. *L.* 1. *pr. ff. de cond. et dem. l.* 17. *pr. §. vlt. l.* 72. *§.* 6. *ff. eod.*

§. DCXXXI.

Pure.

PVRE legatur, *quum a nullo euentu legatum suspenditur:* et tunc statim a morte testatoris et cedit dies, et venit. (§. DCVI. 3.) * *l.* 5. *§.* 1. *ff. quand. dies. leg. ced.* excepto legato vsufructus, vsus, habitationis, libertatis, (et olim optionis,) quorum dies a tempore aditae hereditatis cedit, quia huius generis legata ad heredes non transmittuntur. *L. vn. §.* 2. *ff. quand. dies vsufr. leg. ced. l.* 8. *ff. quand. dies leg. ced. l.* 16. *ff. de opt. leg.*

* *Cedere* dicitur dies, ex quo deberi incipit: *venire*, ex quo peti potest. *L.* 213. *pr. ff. de V. S.*

§. DCXXXII.

In diem et ex die.

Legatum relinquitur tum IN DIEM, v. c. *Maeuio lego aedes per decennium*, tum EX DIE, siue certo, siue incerto, v. c. *Sempronio lego hortum post decennium a morte mea, vel a tempore, quo liberos susceperit.* Priore casu dies itidem et cedit statim a morte testatoris et venit: posteriore, si dies certus, dies quidem cedit, sed non venit: nisi exsistat: *L.* 5. *§.* 1. *l.* 21. *ff. quand. dies leg. ced.* sin incertus, nec cedit nec venit, antequam exsistat, *l.* 21. et 22. *ff. eod.* quia dies incertus pro conditione est. *L.* 75. *ff. de condit. et demonstr.*

§. DCXXXIII.

Sub conditione.

De CONDITIONALI legato eadem obseruanda, quae diximus supra. (§. DXLV. seq.) Iam addimus,

diem

diem in eiusmodi legato nec cedere nec venire, nisi exstiterit conditio: *L.* 5. *§.* 2. *ff. quand. dies leg. ced.* adeoque nec huiusmodi legatum ad heredes transmitti, si legatarius ante exsistentem conditionem decesserit. (§. DXLIX, 6.) aliud de contractibus obseruandum, (§ DCCCXXXIII, 4.) nec legatum adquiri patri, si conditio, emancipato filio, exstiterit, (quod iterum aliter se habet in contractibus. (§. CMXCIV, 2.) *L.* 18. *ff. de R. I. l.* 5. *§.* 2. *ff. quando dies leg. ced.*

§. DCXXXIV.

Sub demonstratione.

SVB DEMONSTRATIONE legatur, *quoties vel personae vel rei legatae additur descriptio, qua ea tanto certius designetur.* v. c. *Stichum, quem a Maeuio emi, do lego. L.* 34. *ff. de cond. et dem.* Et hinc conditio magis rem futuram; demonstratio praeteritam designat. *d. l.* 34. *§.* 1. *ff. eod.* De ea notandum, quod falsa demonstratio non magis legatum perimat, (*l.* 17. *pr. l.* 34. *pr. l.* 40. *§.* 4. *ff. eod.*) quam error admissus in nomine, §. 30. *Inst. h. t. l.* 4. *pr. ff. de legat.* 1. quippe cuius vice demonstratio fungitur. *L.* 34. *pr. ff. eod.*

§. DCXXXV.

Sub causſa.

SVB CAVSSA legatur, *quoties testator causſam impulsiuam adscribit.* e. c. *Titio, quia negotia mea gessit, do lego.* §. 31. *Inst. h. t. l.* 72. §. 6. *ff. de cond. et dem.* Etiam haec, tametsi falsa, non vitiat legatum: *d.* §. 31. *Inst. h. t.* nisi ab herede possit probari, testatorem, si causſam falsam sciuisset, non fuisse legaturum, tunc enim doli exceptio locum habet. *L.* 72. §. 6. *ff. de cond. et dem.*

* Legatum enim instar legis est: (§. DCII. *) Lex vero ideo non definit obligare, quod causſa, quam legislator interserit, falsa adpareat. Ita in legatis. Et ita intelligendum, quod ait Papinianus, rationem legandi legato non cohaerere. *L.* 72. §. 6. *ff. de cond. et dem.*

§. DCXXXVI.

§. DCXXXVI.

Sub modo. SVB MODO denique legatur, *quoties finis, ad quem legatum, exprimitur* v. c. *Titio do lego, vt aedes ſuas reficiat. L.* 17. *§. vlt. ff. eod.*

§. DCXXXVII.

Quid circa hoc legatum iuris? In hoc legato dies et cedit ſtatim et venit, dum caueat legatarius, ſe modum impleturum. **. L.* 40. *§. vlt. l.* 80. *ff. eod.*

* Simile quid obtinet, ſi cui ſub conditione negatiua vel hereditas relicta, vel legatum ſit. Nam et haec hereditatem vel legatum non ſuſpendit, dum caueat heres vel legatarius, ſe conditioni pariturum. Quae cautio ab inuentore vocatur Muciana. *L.* 7. *pr. ff. de cond. et dem.* Aliud in ſtipulationibus ſub conditione negatiua obtinet: ſiquidem conditio negatiua illas ſuſpendit ad mortem vſque, ac ſi ſtipulatus quis eſſet, quum moreretur alter, ſibi dari. §. 4. *Inſt. de V. O,* (§. DCCCXXXIII, 11.) Neque enim ad conuentiones pertinet haec cautio. Cuiac. *Obſ. lib. XIV. cap.* 37.

§. DCXXXVIII.

Legata captatoria et legata poenae nomine Ita iure legatur. Non autem leges noſtrae ſuſtinent legata CAPTATORIA: v. c. *Titio ſi mihi totidem legauerit, lego mille. L.* 64. *ff. de leg.* 1. ſuſtinent tamen legata, POENAE NOMINE relicta, niſi turpe quid heredi iniungatur: v. c. *Heres meus, niſi Seium occiderit, Maeuio mille dare damnas eſto.* Nam alias ex Iuſtiniani voluntate tanquam conditionalia valent. *§. vlt. Inſt. h. t.* Sed confer tu, ſis, illuſtris Corn. van Bynkersh. *Exerc. de legatis poenae nomine relict.* (11) et *Antiqu. noſtr. Rom. Lib. II. tit. XX. §. XIV.*

§. DCXXXIX.

(11) VLPIANVS *Frag. Tit. XXIV. §.* 17. THEOPHILVS *h. t. §.* 36. cuius rationes Reitzius recte defendit, mihi rem plana ac facili via explicare videntur, vt Bynkershoekii ambiguitatibus, quem Waechtlerus recte redarguit, quamuis nec huius omnia probem, opus non videatur.

§. DCXXXIX.

Quum denique legatorum pure relictorum dies statim cedat: (§. DCVI, 3.) consequens est, vt ea cum fructibus, accessionibus, et vsuris a tempore morae (*l.* 39. *§.* 1. *ff. de leg.* 1. *l.* 42. *ff. de vsur.*) peti possint 1) rei vindicatione, si species testatoris propria legata: siquidem haec actio datur ex dominio, *l.* 23. *pr. ff. de rei vind.* quod statim a morte testatoris ad legatarium transit. (§. DCVI, 3.) *L.* 80. *ff. de leg.* 2. 2) Actione in personam ex testamento, quia heres adeundo hereditatem cum legatariis quasi contraxisse censetur: (§. DCCVI, 11.) *§.* 5. *Inst. de obl. quae quasi ex contr.* 3) Actione hypothecaria, quia bona hereditaria legatariis et fideicommissariis tacito obligantur pignore. *L.* 1. *C. comm. de legat.*

Quibus actionibus legata petantur.

TIT. XXI.

DE ADEMTIONE LEGATORVM.

§. DCXL.

Quia voluntas hominis ambulatoria est vsque ad mortem: (§. DLXXIII. **) facile patet, legata ac fideicommissa et adimi et in alios transferri posse. Quumque legata et sine sollemnitate relinqui possint: (§. DCVI, 4.) sequitur, vt eadem sine sollemnitate et ADIMANTVR recte et TRANSFERANTVR. *pr. Inst. h. t.*

Legata adimuntur et transferuntur.

§. DCXLI.

ADIMVNTVR, *quoties testator legatario id, quod ei destinatum, cenferri non vult*, eaque ademtio vel IPSO IVRE fit, vel OPE EXCEPTIONIS.

Adimentum vel ipso iure.

§. DCXLII.

IPSO IVRE legata adimuntur vel VERBIS, *si vel testamento vel codicillis dicat, se quod Titio dederit, legauerit, iam non dare legare: pr. Inst. h. t.* vel FACTIS, veluti *si legatum induxerit, l.* 16, *ff. h. t.*

Verbis et factis.

rem

rem legatam corruperit, l. 65. *§. 2. ff. de legat.* 1. *in aliam formam redegerit, vt ad priorem ſpeciem reduci nequeat, l.* 88. *§. 2. ff. de legat* 3. *praeter neceſſitatem diſtraxerit, donarit,* (§. DCXV.) *legatum nomen exegerit.* (§. DCXVI. *) *§.* 12. *et* 21. *Inſt. de legat.*

§. DCXLIII.

Per exceptionem.

OPE EXCEPTIONIS eadem adimuntur, *quoties mutatae voluntatis luculenta exſtant indicia:* veluti, ſi capitales inimicitiae inter teſtatorem et legatarium interceſſerint, nec reconciliatio ſit ſequuta: *L.* 3. *§. vlt. l.* 4. *ff. h. t.* vel ſi teſtator coram duobus teſtibus vel in ſchedula contrariam voluntatem ſignificauit. *L.* 13. *ff. h. t. l.* 27. *C. de fideicomm.*

§. DCXLIV.

Transferuntur.

TRANSFERVNTVR legata vel I. mutato legatario: v. c. *Fundum, quem Titio * legaueram, Maeuio do lego*: vel II. mutata perſona, a qua legatum, v. c. *Fundum, quem Titio a Seio herede legaueram, iam a Sempronio do lego:* vel III. mutato ipſo legato: v. c. *Titio pro fundo, quem legaueram, mille do lego.* vel IV. mutato deniqre modo legandi: v. c. *Titio, cui fundum pure legaveram, iam ea lege eumdem do lego, ſi in hanc vrbem migraverit. §.* 1. *Inſt. l.* 6. *ff. h. t.*

* Huius nomen neceſſario exprimendum eſt. Alioquin non erit translatio legati, ſed Titius et Maeuius in eo pro coniunctis habebuntur. *L.* 33 *pr. ff. de leg.* 1.

§. DCXLV.

Quot tunc opus ſit teſtibus?

Quum vero translatio, quae fit mutata legatarii perſona, ſimul ſit ademtio, ſimul noui legati conſtitutio: *L.* 5. *ff. h. t.* facile patet, ad eam non ſufficere pauciores, quam quinque, teſtes: (§. DCVI, 4) alias recte quidem ademtum eſſe legatum priori, ſed non recte translatum in poſteriorem, adeoque neutrum illud accipere.

§. DCXLVI.

§. DCXLVI.

Legata quomodo exſtinguantur?

Exſtinguuntur etiam aliquando legata, praeter voluntaten teſtatoris, veluti 1) ſi legatarius, ante teſtatorem mortuus, collegatarium, quocum coniunctus fuerit, non habeat: (§. DCXXVII.) *L. vn. §. 2. C. de cad. toll.* 2) Si ante exiſtentem conditionem deceſſerit. (§. DCXXIII.) *L. 5. §. 2. ff. quando dies leg. ced.* 3) Si res aliena legata, iam ante mortem teſtatoris ex cauſſa lucratiua ad legatarium peruenerit: (§. DCXII.) *§. 6. Inſt. de legat.* 4) Si res legata perierit ſine culpa heredis: (§. DCXX, 1.) *§. 16. Inſt. eod.* 5) Si teſtamentum nullum, (§. DLXIX.) ruptum, (§. DLXXIV.) irritum factum: (§. DLXXV.) *L. 17. ff. de iniuſt. rupt. irr.* non ſi reſciſſum. (§. DLXXXIV, 7.) *Nou. CXV. cap. 3. §. vlt. cap. 4. §. vlt.* 6) Si conditio defecerit. (§. DXLVIII, 2.) *L. 3. l. 27. fin. ff. de cond. inſt.*

§. DCXLVII.

Legata pro non ſcriptis habita, et erepta indignis.

Aliquando etiam legata PRO NON SCRIPTIS HABENTVR. Aliquando legatariis, VT INDIGNIS, a FISCO ERIPIVNTVR. De cauſſis ad *Digeſt. L. XXXIV. tit. VIII. et ſeq.* erit agendum.

TIT. XXII.

DE LEGE FALCIDIA.

§. DCXLVIII.

Legis Falcidiae hiſtoria et materia.

Ad legata etiam pertinet LEX FALCIDIA, lata a P. Falcidio, Tribuno plebis, anno ab V. C. IↃCCXIIII. Cn. Domitio Caluino et C. Aſinio Polione Coſſ. Dio Caſſ. *Lib. XLVIII. p.* 403. qua cautum, vt nemini liceret vltra dodrantem legare, et, ſi vltra quid legatum, heredi tantum retinere liceret, vt quartam partem hereditatis habeat ſaluam Cai. *Inſt. lib. II. tit. VIII. l. 1. pr. ff. h. t. l. 73. pr. et §. vlt. eod.*

§. DCXLIX.

§. DCXLIX.

Cauſſa huius legis.

Quum enim lege XII. tabularum patrifamilias ius eſſet legandi pro lubitu: (§. CCCCLXXXVII.) et ſaepe teſtatores ita legatis onerarent heredes, vt iis vix quidquam lucri ſupereſſet, (*princ. Inſt. h. t.*) variis quidem legibus heredi proſpectum, * quarum nulla tamen praeter Falcidiam ſufficere viſa eſt coercendae teſtatorum licentiae. *d. pr. Inſt. h. t. l.* 120. *ff. de V. S.*

Primum lata lex Furia, a C. Furio, Trib. plebis, qua cautum, ne cui liceret vltra mille aſſes legare, praeterquam cognatis, aliisque quibusdam perſonis, Vlp. *Fragm. tit. XXVIII.* §. 7. (1) Quum vero ita non quidem vni vltra mille aſſes, ſed tamen eadem ſumma eo pluribus legaretur: anno V. C. Ɔxcıv. Q. Voconius Saxa, Trib. plebnouam rogauit legem, qua cautum, ne quis cenſus plus vlli legaret, quam ad heredem heredesue perueniret. (2) Verum quum ita quoque minima ſaepe pars hereditatis ad heredem perueniret, et plerique inſtituti recuſarent pro nullo aut minimo lucro hereditatem adire: fieri non potuit, quin plurima teſtamenta deſtituerentur, adeoque his legibus ad rei conſummationem parum proficeretur. *pr. Inſt. h. t.* (3).

§. DCL.

Quid velit lex Falcidia? Axiomata.

Ex hac itaque lege I. oportet heredem quartam bonorum ſaluam habere, et II. ſi eam ſaluam non habeat, tantum cuique legatariorum pro rata detrahit, quantum quartae deeſt. (§. DCXLIX.)

§. DCLI.

(1) Wieling. *lect. iur. ciu. lib.* 11. *c.* 18. hanc legem enarrauit.

(2) Ad hanc legem inprimis pertinet Gronovivs *de pecunia vetere p.* 244. *ſeqq.* Baldvinvs *in* Heineccii *iurispr. Roman. et. Att. T. I.* Perizonivs *de lege Voconia* apud Heineccivm *in triade diſſertationum, Halae* 1722. et qui reliquis palmam praeripuit. Wielingivs *c. l. cap.* 19 - 27.

(3) Legem Falcidiam explicarunt Baldvinvs, Ferrettvs, Goveanvs, Hvssmannvs, Voorda et Wielingivs.

§. DCLI.

Ergo eam quartam deducit HERES grauatus (§. DCI, 2.) et ex legis quidem intentione teſtamentarius, ſed ex interpretatione D. Pii etiam legitimus. *L.* 18. *pr. ff. h. t.* (4) Ex quo conſequitur, 1) vt ſi plures coheredes ſint, in ſingulis heredibus Falcidiae ratio ponenda ſit. §. 1. *Inſt. h. t. l.* 77. *ff. eod.* 2) Vt, ſi duobus inſtitutis, quorum alterius portio legatis exhauſta, altera non exhauſta eſt, alter coheres deficiat, eiusque portio coheredi accreſcat, quarta detrahi poſſit, ſi portio grauata accreuerit non grauatae: minime vero ſi non grauatae acceſſerit, *l.* 78. *l.* 87. §. 4. *ff. h. t.* (5) 3) Vt, ſi a legatario vel fideicommiſſario legatum, ii, quantumuis grauati, quartam detrahere nequeant. *L.* 47. §. 1. *ff. h. t.* Quis quartam detrahat?

§. DCLII.

(4) Non D. Pius, ſed Praetor iam legem Falcidiam ad heredes legitimos protulit, reliquas temporum rationes refert Ev. Otto *ad Inſt. pr. h. t.*

(5) In pupillari ſubſtitutione ſola patris ſubſtantia ſpectatur, legatis in vnam ſummam contributis, quae primis ſecundisque tabulis relinquuntur, vt inde computetur legis Falcidiae portio, nec ad rem pertinet imminutum an auctum fuerit patrimonium, dum pupillus poſſedit, vt per conſequens et minuatur et augeatur ſubſtituti quadrans, atque hoc eſt, quod vulgo dicunt: *in tabulis patris et filii vnam Falcidiam ſeruari l.* 11. §. 5. *ſeqq. l.* 79. *ff. h. t.* cf. L. B. de Bernstorf *diſſ. de ratione legis Falcidiae in ſingulis heredibus maxime ſubſtitutis ponenda*, Gött. 1754.

§. DCLII.

Quomodo ea computanda?

Quumque quarta bonorum ſalua heredi eſſe debeat: (§. DCL, 1.) ſequitur 1) vt in quantitate patrimonii exquirenda mortis tempus ſpectetur, §. 2. *Inſt. h. t. L.* 56. *pr. ff. eod.* adeoque 2) nec ſubſequens incrementum hereditatis legatariis proſit, nec decrementum iisdem obſit *L.* 73. *pr. ff. eod.* 3) Vt non ponatur quartae ratio, niſi deducto aere alieno, (ſine cuius deductione bona non intelliguntur, *L.* 39. §. 1. *ff. de V. S.*) deductisque funeris impenſis, deductis pretiis ſeruorum manumiſſorum, et impenſis in hereditatem ſuſcipiendam factis. §. 3. *Inſt. l.* 6. *pr. C. h. t. l. vlt.* §. 9. *C. de iur. delib.* 4) Vt non imputetur in hanc quartam, niſi quod titulo inſtitutionis ad heredem peruenit. * *L.* 74. *l.* 76. *pr. ff. h. t.* (6)

* Secus ac in fideicommiſſis. In Trebellianicam enim omnia computabantur. (§. DCLXIX, 1)

§. DCLIII.

Quibus detrahitur?

Detrahitur quarta 1) legatariis: (§. DCL.) adeoque quum legata et fideicommiſſa per omnia exaequata ſint, §. DCVI. 2.) 2) etiam fideicommiſſariis particularibus: *l.* 18. *pr. ff. h. t.* immo ex interpretatione 3) etiam donatariis, quibus quid mortis cauſſa deſtinatum, *l.* 5. *C. h. t.* non quibus inter viuos donatum, praeterquam coniugibus inter ſe donantibus. *L.* 12. *C. eod.* (7).

§. DCLIV.

(6) Quibus legitima debetur, ſemiſſem aut trientem accipiunt, cui tamen ineſt Falcidia.

(7) Difficiles quosdam in computanda Falcidia caſus praeterimus, ne in ipſis legum elementis teneriores adhuc iuuenum aures conturbemus in difficilioris doctrinae inſtitutione, iudice Theophilo p. m. 439. Imprimis memorabilis eſt *l.* 68. *ff. h. t.* quae in computando alimentorum

§. DCLIV.

Quando Falcidia ceſſat?

Sed ea lex ceſſat 1) in dote mulieri relegata, quam ipſa lex excepit; *l.* 81. *§.* 1. *ff. h. t.* 2) in teſtamento militis, (non veterani,) quippe plerisque legibus de teſtamenti factione ſoluto. (§. DII.) *Lib.* 17. *l.* 92. *l.* 40. *ff. l.* 7. *C. h. t.* 3) in rebus per teſtatorem alienari prohibitis; *Auth. ſed in ea re C. h. t.* 4) in rebus ab herede ſubtractis doloſe: *l.* 24. *ff. h. t.* 5) in legatis ad pias cauſſas; *Nou. CXXXI. cap.* 12. 6) in libertate legata; *l.* 33. *l.* 34. *l.* 43. *ff. h. t.* 7) ſi vel teſtator expreſſe prohibuerit quartam detrahi.* *Nou. I. cap.* 2. §. 2. vel 8) heres, mortuo teſtatore, ſpoponderit, ſe integra legata praeſtiturum, *l.* 46. *l.* 71. *ff. l. vlt. C. h. t.* vel ea ſciens vel ex ignorantia, integra praeſtiterit; *l.* 9. *C. eod.* 9) ſi heres id egerit, ut fideicommiſſum intercideret, *l.* 59. *pr. l.* 68. *§.* 1. *ff. h. t.* 10) ſi viuus teſtator iam heredi quartam, vel quod eidem aequiparari poſſit, dederit: *l.* 56. §. *vlt. l.* 91. *ff. h. t.* 11) ſi heres inuentarium non confecerit. *l. vlt.* §. *pen. C. de iur. delib.*

* Sed id contra iuris rationem inuexit Iuſtinianus. Lex Falcidia enim non modo in gratiam teſtatorum, ne eorum teſtamenta deſtituerentur, lata eſt; verum etiam in gratiam heredum, ne iis hereditas ſine lucro obueniret; *L.* 71. *ff. h. t.* Iuſtinianus vero heredum rationem non habuit, adeoque totam legem Falcidiam fere peruertit, dum teſtatoribus conceſſit, ut detractionem Falcidiae poſſint prohibere, quum antea id non liceret. *L.* 15. §. *vlt. ff. h. t.*

TIT. XXIII.

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBVS, ET AD SC. TREBELLIANVM.

§. DCLV.

Connexio Quid fideicommiſſum

Haectenus de *hereditatibus* et *legatis*, in quibus deſiderantur verba directa et imperatiua (§.

torum et vſusfructus legato verſatur. cf. SCHMELTZERI V. CL. *commentatio de probabilitate vitae eiusque vſu forenſi*, Gött. 1788. 8.

CCCCXCIII. *. §. DCII. 1.) sequuntur FIDEICOMMISSA, *quae verbis obliquis seu precatiuis relinquuntur.*

§. DCLVI.

Quotuplex. Ea vel VNIVERSALIA sunt, vel SINGVLARIA. De illis hoc, de his sequente titulo agitur. VNIVERSALIA ergo sunt, *quando hereditas eiusue pars ab instituto relinquitur verbis precatiuis tituloque vniuersali.* §. 2. *Inst. h. t.*

§. DCLVII.

Quot personae requirantur? Quum ergo haec fideicommissa verbis precatiuis relinquantur: (§. DCLVI.) sequitur, vt adesse oporteat I. *fideicommittentem*, II. heredem *fiduciarium*, qui rogetur, vt restituat, quique, stricto iure heres permanet, etiam facta restitutione: §. 3. *Inst. h. t. l.* 88. *ff. de hered. inst. III. fideicommissarium*, cui hereditas e fideicommisso restituenda.

§. DCLVIII.

Fideicommissum expressum et tacitum. Restitutio vel EXPRESSE iniungitur fiduciario, v. c. *Titius heres esto, eumdem vero rogo, ut hereditatem Sempronio restituat:* vel TACITE iniuncta censetur, veluti si testator dixerit: *Rogo heredem, ne hereditatem alienet, sed relinquat familiae, l.* 69. §. 3. *ff. de leg.* 2. vel: *Rogo, ne testamentum faciat, donec liberos susceperit: l.* 74. *pr. ff. de SC. Treb.* vel: *Rogo, ut testamento suo Seium heredem faciat. L.* 17. *pr. ff. eod.* Vnde fideicommissa vel EXPRESSA, vel TACITA esse, patet.

§. DCLIX.

Quis possit fideicommittere? Quum vero hoc modo hereditas eiusque pars titulo vniuersali relinquatur: (§. DCLVI.) sequitur, 1) vt fideicommittere possint, qui possunt testari. *L.* 2. *ff. de legat* 1. 2) Vt possit fideicommitti ab omnibus, qui heredes sunt, et ad quos hereditas eiusque pars peruenit, *l.* 1. §. 17. *ff. de SC. Treb. l.* 9. *C. de fideic.* adeoque etiam a fideicommissariis,

§. 11.

§. 11. *Inſt. h. t.* Quamuis huiusmodi fideicommiſſarias ſubſtitutiones Doctores ad quartum gradum reſtringant ob *Nou. CLIX.*, vbi tamen caſus ſpecialis, ſi quis per medium impuberem heres exſtiterit.. 3) Vt iis reſtitui queat, cum quibus eſt teſtamenti factio. *

L. 67. §. 3. ff. ad SC. Treb.

* Ita iure nouo. Olim enim, qui ex teſtamentis capere non poterant, iis fideicommiſſa relinquebantur, §. 1. *Inſt. h. t.* Vlp. *tit. XXV.* §. 16. Exempla ſunt apud Cic *de fin. lib. II* c. 58. Quinctil. *Declam.* 324. Val. Max. *lib. IV. cap.* 2. §. 7.

§. DCLX.

Ex poſitione II. antecedentis paragraphi denuo fluit, 4) fideicommitti poſſe non ſolum *in teſtamento*, verum etiam *ab inteſtato*, §. 10. *Inſt. h. t.* (Heredes enim legitimos teſtator ſatis honorauit, dum non excluſit. *L.* 1. §. 6. *ff. de legat.* 3. *l.* 8. §. 11. *ff. de iur. codicill.*) adeoque adhibitis quinque teſtibus, niſi moriens viua voce heredi fideicommiſerit, quo caſu et ſine teſtibus fideicommiſſum ratum eſt, et fiduciario, praeuio iureiurando calumniae, iusiurandum deferri poteſt. Id ſi praeſtare recuſet, ſoluere tenetur. §. *vlt. Inſt. h. t.* (1).

A quibus, et qua forma?

§. DCLXI.

Quumque heredi fiduciario iniungatur reſtitutio: ſequitur, 5) vt hereditas per fideicommiſſum non modo *pure* et *ſub conditione*, verum etiam, quod in directa inſtitutione non licet, (§. DXLIV.) *ex certo die* relinqui queat: §. 2. *Inſt. h. t.* quia ſic teſtator non pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedit. (§. CCCCXCI. 3.)

Quomodo?

§. DCLXII.

Quandoquidem vero fideicommiſſa verbis precatiuis relinquuntur, (§. DCLV.) ea vero, niſi accedat promiſſio, obligationem haut producunt: inferebant veteres, fiduciarium nullo vinculo iuris, ſed ſolo

Ex fideicommiſſo heres olim non obligabatur.

(1) add. *l. vlt. C. de fideicommiſſis.*

pudore, ad praeſtandum fideicommiſſum adſtringi. §. 1. *Inſt. h. t.* Vlp. *Fragm. tit. XXV. §.* 1. (2)

§. DCLXIII.

Auguſtusiis neceſſitatem iuris addidit.

Sed iisdem, inter exempla probitatis et perfidiae fluctuantibus, neceſſitatem iuris addidit Auguſtus, conſulibusque id dedit negotii, vt fiduciarios heredes, fideicommiſſa praeſtare cogerent. Quo conſilio poſtea et duos Praetores fideicommiſſarios conſtituit Claudius, (quamuis Titus vnum iterum detraxerit. *L.* 2. *§.* 32. *ff. de orig. iur.*) §. 1 *Inſt. h. t. pr. Inſt. de codicill.* Suet. *Claud. cap.* 23.

§. DCLXIV.

Hinc ſaepe fiduciarii hereditatem repudiabant.

Quia vero heres fiduciarius ſtricto iure, reſtituta etiam hereditate, heres permanet, (§. DCLVII. 2.) adeoque omne aes alienum ſoluere tenetur, (§. DXCVI. 10.) et tamen ſaepe totam hereditatem cogebatur reſtituere: (§. DXLVI.) eueniebat, quod in legatis accidiſſe diximus, (§. DCXLIX. *) vt recuſarent heredes pro nullo aut minimo lucro hereditates, aliis reſtituendas, adire, et creditoribus obligari. *L.* 1. *§.* 2, 3. *ff. ad SC. Trebell.*

§. DCLXV.

SC. Trebellianum.

Hinc primo ſub Nerone * conditum SC. TREBELLIANVM, eoque cautum, *vt, ſi hereditas ex cauſſa fideicommiſſi reſtituta ſit, omnes actiones, quae iure ciuili heredi vel in heredem competerent, ei et in eum, cui ex fideicommiſſo reſtituta ſit hereditas, darentur.* §. 4. *Inſt. h. t.*

* A. V. C. Ɔccccxiv. viii. Kal. Sept. L. Anneo Seneca et Trebellio Maximo Coff. ſuffectis. *L.* 1. *§.* 1. *ff. ad* SC.

(2) Cramervs *in commentario: Diuus Veſpaſianus ſiue de vita et legislatione T. Flauii Veſpaſiani, Ienae* 1785. 8. fideicommiſſorum imprimis Senatus conſultorum ad ea pertinentium hiſtoriam narrauit.

SC. Trebell. Ceterum eo SC. non actiones directae ab herede fiduciario remouebantur, sed habebat tamen ex SC. Trebelliano exceptionem. *L.* 1. *§.* 4. *ff. ad SC. Treb. L.* 1. *§.* 8. *ff. quando de pecul. act. ann. est.*

§. DCLXVI.

Sc. Pegasianum.

Quia vero ne sic quidem vllum lucrum ad heredem redibat, et hinc nihilominus fideicommissa pleraque exstinguebantur: (§. DCLXIV.) sub Vespasiano, Pegaso et Pusione Coss. suffectis PEGASIANO SCto cautum, *vt rogatus hereditatem restituere, perinde quartam retinere posset, ac ex legatis per legem Falcidiam.* (§. 5. *Inst. h. t.*) *et si quis, hoc lucrum adspernatus, adire nollet, is ad adeundum restituendumque cogeretur.* §. 6. *Inst. eod.*

§. DCLXVII.

Quando alterutroopus esset?

Cui ergo quarta salua erat, is restituere solebat hereditatem ex SC. Trebelliano, et tunc in vtrumque dabantur actiones hereditariae pro rata portionis ad vtrumque peruenientis. Cui vero quarta salua non erat, is ex SC. Pegasiano, detracta quarta, hereditatem restituebat, et stipulationibus interpositis, quotam partem aeris alieni soluere teneretur, sibi cauebat. §. 6. *Inst. h. t.*

§. DCLXVIII.

SC. Trebellianum et Pegasianum in vnum conflata.

Sed Iustinianus, explosо Pegasiano, omnem SC. Trebelliano auctoritatem attribuit, §. 7. *Inst. h. t.* vel potius vtrumque ita in vnum conflauit, vt retento nomine SC. Trebelliani, vtriusque materia coniungeretur.

§. DCLXIX.

Quartaedetractio.

Ex quo sequitur, 1) vt hodie fiduciario, * quartam partem hereditatis, quae olim Pegasiana, (3) nunc Trebellianica vocatur, saluam non habenti, semper eam liceat retinere, vel errore facti solutam repetere, §. 7. *Inst. h. t.* imputatis tamen in hanc quartam omnibus quocumque titulo a defuncto acceptis,

(3) Imo Falcidia.

etiam fructibus ex bonis ante reſtitutionem perceptis: *L.* 18. §. 1. *l.* 22. §. 2. *ff. ad SC. Treb.* ſecus, ac in quarta Falcidia. (§. DCLII. 4.) (4)

* Non vero detrahit ſideicommiſſarius, rogatus, vt hereditatem a fiduciario acceptam alii iterum reſtitueret. *L.* 22. §. *vlt. l.* 55. §. 2. *ff. ad SC. Treb.*

§. DCLXX.

Actionum inter fiduciarium et ſideicommiſſarium diuiſio.

Ex eodem fluit, 2) ſemper hodie obligationes tum actiuas, tum paſſiuas, inter heredem fiduciarium et fideicommiſſarium pro rata diuidi. §. 7. *Inſt. h. t. l.* 1. *C. de SC. Treb.* (5)

§. DCLXXI.

(4) *L.* 91. *ff. ad leg. Falc.* quae fundum fere quadrantis computandi conſtituit, GABR. VAN VALL. *commentario* illuſtrauit OTTON. *Theſ. Iur. T. I. p.* 437. add. BAGHIVS *de his, quae imputantur in quartam fiduciarii opuſc. p.* 456. CRAMERVS *c. l. p.* 113. Multas autem hodieque inter Falcidiam et Trebellianicam ſupereſſe differentias HENR. DE COCCEII *opuſc. T. I. p.* 969. probauit, deque fructum computatione diſſerit WERNHERVS *P. IV. Obſ.* 7. Caeterum de Trebellianica praeter legitimam ſuis heredibus ex iure Canonico debita, omnino dicendum.

(5) Fiduciarius onere hereditario liberatur, ſi aut certas res, vnam pluresue, aut certam pecuniae ſummam, quibus aut quarta aut maior hereditatis pars continetur, acceperit §. 9. *Inſt. h. t. l.* 30. §. 3. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Eſt enim inſtar legatarii, neque quadrantem ſecundum Theophilum iure hereditario habet.

§. DCLXXI.

Fiduciarius adire cogitur.

Denique et inde sequitur, 3) ut semper hodie heres fiduciarius ad eundum restituendumque adigi possit. §. 7. *Inst. h. t. l.* 4. *ff. ad SC. Treb.* (6)

§. DCLXXII.

Quando cessaret quarta Trebell.

Quum denique ea quarta Trebellianica ad exemplum Falcidiae inuenta sit: (§. DCLXVI.) §. 5. *Inst. h. t.* iisdem fere casibus cessat, quibus Falcidia, (§. DCLIV.) veluti 1) in testamento militis: *l.* 7. *C. ad L. Falc.* 2) si testator quartam hanc detrahi expresse prohibuerit: *Nou. I. cap.* 2. §. 2. 3) si heres ex ignorantia iuris hereditatem vniuersam restituerit; *L.* 9. *C. ad leg. Falc.* 4) si inuentarium facere neglexerit; 5) si quartam iam saluam habeat iudicio testatoris, §. 9. *Inst. h. t.* Quibus adde caussam fideicommissis propriam, puta, 6) si coactus adierit hereditatem. §. 7. *Inst h. t.*

TIT. XXIV.

DE SINGVLIS REBVS PER FIDEICOMMISSVM RELICTIS.

§. DCLXXIII.

Fideicummissa particularia.

Haec de fideicommissis *vniuersalibus*: sequuntur SINGVLARIA, (§. DCLVI.) *quibus quaeuis res singulae, titulo singulari, verbis praecatiuis relinquuntur. pr. Inst. h. t.*

§. DCLXXIV.

Ea legatis exaequata.

Ergo verborum formulis etiamnum differunt legata et fideicommissa: re ipsa et effectu per omnia

(6) At enim si praecepto poenali a magistratu ad implorationem fideicommissarii dato obedire nolit fiduciarius, sine ambagibus ipse fideicommissarius adit, quod iis etiam casibus fit, si fiduciarius dolo culpaue sua non adierit et nunc morte praeuentis alioue casu impeditus non possit adire. *l.* 7. §. 1. *C. ad SCtum Trebell.*

exequata sunt: (§. DCVI. 2.) vt hic omnia repetenda sint, quae titulo de legatis diximus.

§. DCLXXV.

Differentia quaedam.

Remansere tamen quaedam differentiae. Nam 1) legata libertas immediate seruo competit, et hinc ille nulla iura patronatus heredi debet; per fideicommissum relictam libertatem seruus ab herede accipit, eique debet iura patronatus. §. 2. *Inst. h. t.* (§. XCIX. §. CXII.) 2) legata relinqui non possunt, nisi adhibitis quinque testibus: (§. DCVI. 4.) fideicommissa etiam sine testibus relicta debentur, si probari vel iusiurandum deferri possit, testatorem cui praesenti fideicommisisse. *L. vlt. C. de fideic.* (§. DCLX.)

TIT. XXV.

DE CODICILLIS.

§. DCLXXVI.

Connexio.

Vti hereditates non nisi testamento; ita fideicommissa vtriusque generis, (§. DCLX.) et legata (§. DCIV.) etiam CODICILLIS relinquuntur, de quibus hoc titulo agendum.

§. DCLXXVII.

Codicilli quid veteribus?

CODICILLI veteribus nihil aliud erant, quam epistolae, Cic. *L. IV. ad fam. epist.* 12. *Lib. VI. Epist.* 18. *Lib. XII. ad Att. Epist.* 8. maxime a praesentibus ad praesentes scriptae. *Lipsi. Inst. Epist. cap.* 2. Hinc Seneca *Epist.* 55. *Video te, mi Lucili, quum maxime audio, adeo tecum sum, vt dubitem an incipiam non epistolas, sed* CODICILLOS, *tibi scribere.*

§. DCLXXVIII.

Mos ad heredes scribendi.

Tales codicillos saepe et moribundi ad heredes suos scribebant, quibus, quid fieri ab illis vellent, significabant. Vnde plerumque formam epistolae

prae

prae se ferebant. * *L. 56. ff. de fideic. libert. l. 37. §. 2. ff. de legat. 3. l. 30. §. 1. ff. de adim. vel transfer. leg.*

* Immo passim in iure nostro vocantur EPISTOLAE *l. 89. pr. ff. de legat. 2. l. 1. §. 2. ff. de legat. 3.* et EPISTOLAE FIDEICOMMISSARIAE. *L. 7. C. qui testam. fac. poss.*

§. DCLXXIX.

Quid iuris ex codicillis?

Et epistolae quidem hae olim non magis heredibus imponebant legem, quam ipsa fideicommissa. (§. DCLXII.) Sed occasione L. Lentuli, * cuius ex persona et fideicommissa coeperunt, etiam codicillis addita est iuris auctoritas. Augustus enim, consilio C. Trebatii Testae, statuit, vt si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quae tempora, quum et Labeo codicillos feciisset, nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur. *pr. Inst. h. t.*

* Est is L. Corn. Lentulus, quem Steph. Vin. Pighius Cossum, Sigon *in Fast. p.* 351. Cnaeum perperam vocant, quemque anno V. C. IↃCCLI. cum M. Valerio Messalino Consulem fuisse, vel ex Reinesii *Inscript. Class. X. n. 3. p.* 597. et postea Africae pro consule praefuisse, satis constat.

§. DCLXXX.

Codicilli quid?

CODICILLI ergo *sunt minus sollemnis testatorum intestatorumue voluntas. §. vlt. Inst. h. t.*

§. DCLXXXI.

Quotuplices?

Dicimus esse *voluntatem ultimam.* Vnde codicilli vel sunt SCRIPTI, vel NVNCVPATIVI *L. 13. C. de SS. Eccl. l. vlt. §. vlt. C. h. t.* itemque vel TESTATO vel AB INTESTATO FACTI, *§. 1. Inst. h. t.* quorum hi viribus suis subsistunt; *l. 3. pr. §. 2. l. 8. pr. §. 2. ff. de iure codicill.* illi cum testamento subsistuunt vel cadunt. *L. 3. §. vlt. l. 16. ff. h. t.* (1)

§. DCLXXXII.

(1) Codicilli ante testamentum facti olim non valuere nisi testamento confirmati alioue indicio reten-

§. DCLXXXII.

An ſollemnitatem requirant?

Addimus, eſſe voluntatem minus ſolemnem. Vnde pleraque, quae ad ſolemnitates internas et externas teſtamentorum pertinent, hic exulant. Hinc codicillos quidem facit, qui et teſtamentum facere poteſt: *l.* 6. §. 3. *l.* 8. §. 2. *ff. h. t.* ſed 1) non poteſt quis in codicillis heredem directe inſtituere, exheredem ſcribere, ſubſtituere, §. 2. *Inſt. l.* 6. *pr. l.* 10. *ff. l.* 2. *C. h. t.* verum 2) fideicommittere, legare, mortis cauſſa donare etc.

§. DCLXXXIII.

Et plures codicilli valent.

Inde etiam 3) codicillos quis facere poteſt plures, modo ſibi inuicem non aduerſentur. *§.* 3. *Inſt. l.* 6. *§.* 1. *ff. l.* 3. *C. h. t.* qnum tamen nemo paganorum cum duobus teſtamentis decedere poſſit. (§. CCCCXCI. 4)

§. DCLXXXIV.

An teſtes requirantur.

Hinc et 4) nulla exigitur ſollemnitas ordinationis. §. 3. *Inſt. h. t.* Sufficit enim vnitas actus, *l. vlt. §. vlt. C. h. t.* et quinque teſtium, etiam quibuscum non retenti, Quod PAPINIANVS *l.* 5. *ff. de iure codicill.* et PLINIVS *lib. II. ep.* 16. tradunt, ex iisdem tamen fideicommiſſum peti poſſe DD. SEVERVS et ANTONINVS reſcripſerunt *l.* 1. *Inſt. h. t.* Quae quidem CVIACIVS *ad lib. VII. reſp. Papiniani Opp. Poſt. T. I. p.* 285. de emblemate Triboniani monuit, nec ſatis acute expendit WYBO *in Triboniano defenſo c. V. §.* 6. et quae BYNKERSHOEKIVS *lib. VIII. Obſ.* 13. diſſeruit, ſub examen non voco, ſed cum ANT. FABRO *coniect. lib. XV. c.* 15. contra CVIACIVM *lib. XVIII. obſ.* 7. cenſeo, exaequatis ſibi inuicem legatis et fideicommiſſis, legatum etiam peti ex codicillis teſtamento poſtea facto neque confirmatis neque reuocatis.

non omnino eſt teſtamenti factio, veluti mulierum, immo et non rogatorum, praeſentia. *L.* 20. §. 6. *ff. qui teſt. fac. poſſ. l. vlt. §. vlt. C. h. t.*

* Quod ad feminas attinet, diſſentiunt Arn. Vinnus ad §. 6. *Inſt. de teſtam. ord.* et Henr. Bern. Reinold. *Variar. cap.* 8. (2) Sed quum olim in codicillis teſtibus non magis opus fuerit, quam in epiſtolis, vti ex *L.* 69. *pr. ff. de legat.* 2. *l.* 77. §. 23 *ff. eod.* colligitur, poſtea vero quinque teſtes non ſolemnitatis vel ordinationis, ſed probationis cauſſa, exigerentur: recto colligitur, et feminarum teſtimonium non eſſe reiiciendum: arg. *l.* 20. §. 6. *ff. qui teſt. fac. poſſ. l.* 18. *ff. de teſt.*

§. DCLXXXV.

Quid clauſula codicillaris?

Solent etiam codicilli iungi teſtamento ſolemni, quando illi inſeritur CLAVSVLA CODICILLARIS: *Si teſtamentum non valebit tanquam teſtamentum, volo vt valeat iure codicillorum. L.* 41. §. 3. *ff. de vulg. et pup. ſubſt. l.* 3. *fin. ff. de teſt. mil.*

§. DCLXXXVI.

Quid operetur?

Et tunc huiusmodi teſtamentum, ratione ſolemnitatum externarum inualidum, in vim fideicommiſſi ſuſtinetur, *l.* 29. §. 1. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* dum quinque teſtes ſubſcripſerint. Non vero haec clauſula ſupplet 1) defectum ſollemnitatum internarum, e. g. praeteritionem liberorum, nec 2) defectum in ſtatu, vel voluntate teſtatoris, nec 3) defectum non aditae hereditatis. *L.* 3. *ff. de vulg. et pupil. ſubſt. l.* 25. *ff. qui teſt. fac. poſſ.*

§. DCLXXXVII.

Vſus hodiernus.

In foro tamen multo maiorem huic clauſulae effectum tribuere ſolent, adeo, vt eam teſtamentum ſuſtinere dicant, in quo praeteritus pater vel filius. Stryk. *caut. teſtam. cap. XXIII.* §. 39. *ſeq.* Item teſtamentum ruptum, a poſtumo, dum teſtator ſciuerit, ſe poſtumum habiturum: Gail. 2. *Obſ.* 114. nec non

(2) add. Avg. Spangenberg. comment. de muliere ob teſtium ſollemnitatem teſtimonii ferundi in codicillis experte Goett. 1780. 4.

non teſtamentum deſtitutum, eatenus, vt fideicommiſſum ab heredibus etiam legitimis peti poſſit. Gail. *Obſ.* 134. *n.* 3. Quin et clauſulam codicillarem non adiectam ſubintelligi, tradunt ſcriptores pragmatici. Sande *lib. IV. tit. I. Def.* 12.

LIBER III.

TIT. I.

DE HEREDITATIBVS QVAE AB INTESTATO DEFERVNTVR.

§ DCLXXXVIII.

Connexio. Supra de hereditatibus, quae *teſtamento* deferuntur. Nullo exiſtente teſtamento, vel, eo infirmato, locum habet SVCCESSIO LEGITIMA AB INTESTATO, (§. CCCCLXXXIV.) de qua iam agitur prioribus titulis libri tertii.

§. DCLXXXIX.

Succeſſio inteſtatorum, antiqua et noua. Eius alia ratio fuit iure *veteri*, quod in inſtitutionibus exponit Iuſtinianus, alia eſt iure *nouo* per *Nou. CXVIII.* Nos praemiſſa paucis veteris iuris hiſtoria, de noua ſuccedendi ratione plenius agemus.

§. DCXC.

Veteris ſucceſſionis fundamentum. Fundamentum ſucceſſionis veteris erat conſeruatio familiarum. (1) Familia enim vniuerſitas quaedam

(1) Verum ſucceſſionis antiquae fundamentum fuit communio ſacrorum, quibus cum pecuniae auctoritate Pontificum adiunctae eſſent, non potuit non inde oriri bonorum communio. Finis erat familiarum conſeruatio, cuius obtinendae et promouendae cauſſa, religio adhibita et lex ſtatuta fuit, vt ne ſacra priuata perirent. Illa tam ſacrorum, quam bonorum communio ad agnatos agnatasque pertinebat, cognati

dam videbatur, cuius princeps eſt paterfamilias, liberi et agnati veluti συνδεσποτείας iure gaudent. V.

van

gnati enim alienae erant familiae, ideoque neceſſe erat, vt a ſucceſſione excluderentur. Agnationis gradus ſeu ordines duo erant, vnus in eadem familia ſeu linea, alter in diuerſa ſed eiusdem gentis familia, a quibus, qui eiusdem domus ſeu patrisfamilias erant, ſecerni oportebat. Inde ſui heredes, agnati et gentiles. cf. PAVLVS *Rec. Sent. lib. VI. Tit. VIII.* §. 3. Cum autem ſtricta huius ſucceſſionis obſeruatio iniquitatem ſubinde pareret, quippe communio ſacrorum facile diſſolui poterat, praetor ex prudentum interpretatione nouum ſucceſſionis fundamentum, conſanguinitatem ſeu ius ſanguinis edictis ſuis inſeruit, et cum iis, quibus ſacrorum communio erat, eos ſimul vocauit, qui eodem ſanguinis vinculo, ſed non ſacrorum communione comprehenſi erant, eamque ſucceſſionem appellauit bonorum poſſeſſionem, non fraudis tegendae cauſſa, ſed quia ſucceſſionis verbum ciuile rationem ſacrorum habebat. Itaque ne priſtinum ſacrorum ordinem, qui ſola Pontificum auctoritate mutari poterat, turbare videretur, ſe bona daturum edixit, id quod aequo animo et Quirites et Pontifices tulerunt, depulſa ſuperſtitionis nube de ſacris priuatis tam anxie non ſoliciti. Inter ipſos conſanguineos nunc proximitas gradus, alio quam XII. TT. ſenſu claſſes et ius repraeſentationis receptum fuit, quae quidem omnia legibus Principum varie adiuta, aucta et ſuppleta tandem Iuſtinianus in conſonantiam redegit. Hiſtoriam ſucceſſionis RANCHINVS, GRIMALDI, GEBAUERVS enarrarunt.

van Bynkersh. *Obſ. Iur. lib. II. cap.* 1. Ergo ii tantum ſuccedebant, qui erant pars familiae: non emancipati et cognati.

§. DCXCI.

Succedebant primo ſui.

Quum ergo proximi in familia eſſent Liberi vel SVI HEREDES, tanquam viuo patre quodammodo domini, et *αὐτοκληρονόμοι*: (§. DLXXXVIII.) legibus XII. tabularum cautum fuerat: SI INTESTATO MORITVR, CVI SVVS HERES NEC ESCIT, AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO. *L.* 9. *§.* 2. *ff. de lib. et poſtum.* Vlpian. *Fragm. tit. XXVI. §.* 1.

§. DCXCII.

Quomodo, et qui liberi ſucceſſerint?

Idcirco primo heredes erant LIBERI SVI., * (§. DLXXXVIII.) cum naturales, tum adoptiui, §. 2. 7. *Inſt. h. t.* et proximi quidem gradu in capita, remotiores in ſtirpes §. 6. *Inſt. h. t.* Non ergo emancipati emancipataeue. (§. DCXC.) §. 9. *Inſt. h. t.* quos tamen Praetor, naturali aequitate motus, ad bonorum poſſeſſionem vocabat edictio *vnde liberi*, §. 9. *Inſt. h. t. l.* 1. §. 7. 9. *l.* 2. *l.* 4. *ff. vnde liberi.*

* Adeoque etiam vxores, quae in manum conuenerant, quippe quae filiarum familias loco erant, *κοινωνοὶ ὡ᾽ταάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν omnium honorum ſacrorumque factae participes.* (§. CXLVI. *) Dionyſ. Halicarn. *Lib. II.* §. 95.

TIT. II.

DE LEGITIMA AGNATORVM SVCCESSIONE.

§. DCXCIII.

Suis non exſtantibus. ſuccedebant agnati.

Quum vero et agnati eſſent eiusdem familiae ac nominis: (§. CCXX.) eadem lex XII. tabularum, liberis non exiſtentibus, vocabat AGNATOS PROXIMOS. (§. DCXCI.)

§. DCXCIV.

§. DCXCIV.

Quomodo succeſſerint?

Ex quo ſequebatur, 1) vt ſoli ſuccederent, qui per virilis ſexus perſonas agnatione defuncto iungebantur, non cognati: (§. DCXC.) et agnati quidem in infinitum; agnatae non vltra ſorores §. 3. *Inſt. h. t.* quamuis et has remotiores Praetor vocaret edicto *vnde cognati* §. 3. *Inſt. h. t.* 2) Vt eiusdem iuris eſſent agnati naturales, et per adoptionem facti. §. 2. *Inſt. h. t.* 3) Vt ſemper proximus excluderet remotiorem, adeoque nec ius repraeſentationis locum haberet, nec propriore repudiante remotior admitteretur: §. 5. §. 7. *Inſt. h. t.* quamuis et hos denuo Praetor vocaret edicto *vnde cognati*, et Iuſtinianus eos pleno iure admitteret. §. 7. *h. t.*

§. DCXCV.

An et adſcendentes ſucceſſerint?

Pater filio ſuo non ſuccedebat, quia veteri iure filiusfamilias nihil habebat proprii. (§. CCCCLXXII) Emancipato ſuccedebat, non tanquam agnatus, (§. CCXXII.) ſed tanquam manumiſſor filii, iure patronatus. (§. CXCV. CCXXXIV.) §. *vlt. Inſt. h. t.* Mater, quia inter agnatos non erat, plane non ſuccedebat liberis, quemadmodum nec liberi matri. *pr. Inſt. de SC. Tertull.* Vtrisque tamen poſtea conſultum eſt primum a Praetore, qui has perſonas edicto *vnde cognati* vocabat, ac deinde SCtis TERTVLLIANO, de quo *tit. III.* et ORPHITIANO, de quo *tit. IV. pr. Inſt. de SC. Tert.*

TIT. III.

DE SC. TERTVLLIANO.

§. DCXCVI.

SC. Tertullianum de ſucceſſione matri deferenda.

SC. nimirum TERTVLLIANO ſub Hadriano cautum, vt mater, (non auia) ingenua trium; libertina quatuor liberorum ius habens, ad bona filiorum filiarumque ſiue legitime ſiue vulgo quaeſitorum

quaesitarumque ab inteſtato admitteretur, dummodo, ſi ipſa mater in poteſtate eſſet, eius, cuius in poteſtate erat, iuſſu adiret. §. 2. §. 7. *Inſt. h. t. l.* 2. *pr.* §. 1. *ſeq. ff. h. t.* Vlpian. *Fragm. tit. XXVI. extrem.* Paull. *Sent. recept. lib. IV. tit.* 9.

§. DCXCVII.

Quomodo ſuccedat mater?

Succedebat ergo 1) mater non omnis, ſed liberorum iure ſubnixa, 2) non liberis omnibus, ſed inteſtatis, 3) et liberos non relinquentibus, quippe qui matri praeferebantur. §. 3. *Inſt. h. t.* Immo 4) non ſemper, ſed ſi non adeſſent propiores. Praeferebantur enim matri et nepotes ex defuncto filio vel filia, pater, fratres germani et conſanguinei, non ſimpliciter ſorores, quae et cum matre, et cum fatribus conſanguineis ſimul admittebantur. §. 3. *Inſt. h. t.* Quod tamen ita mutauit Iuſtinianus, vt mater etiamſi liberos pauciores, vel nullos enixa, et cum fratribus ſororibusque defuncti, et cum illis quidem in portionem virilem, cum his in partem dimidiam, ſimul admitteretur. §. 4. 5. *Inſt. eod.*

TIT. IV.

DE SC. ORPHITIANO.

§. DCXCVIII.

Vt mater liberis, ſic liberi matri ſucceſſere.

Quum ergo mater hoc modo ſuccederet liberis: aequum videbatur, et liberos ſuccedere matri, quae ſucceſſionis iura regulariter ſunt reciproca. *L.* 11. *C. de legit. hered.*

§. DCXCIX.

Ex SC. Orphitiano.

Et ita cautum SC. ORPHITIANO, anno V. C. Iɔccccxxxi. Vettio Iuliano Rufo et Cornelio Scipione Orphito Coſſ. Henr. Noriſ. *Epiſt. conſular. pag.* 462. *edit. Graeu.* quo cenſuit ordo ampliſſimus, vt legitima hereditas matris ſiue ingenuae, ſiue libertinae, liberis tam legitimis, quam vulgo quaeſitis, quam-

quamuis in alterius poteſtate conſtitutis, ab inteſtato deferretur. *pr. et* §. 3. *Inſt. h. t. l.* 1. §. 1. *ſeq. l.* 6. §. 1. *ff. de SC. Tertull.* Quod ius ne capitis quidem deminutione exſpirabat. §. 2. *Inſt. h. t.*

§. DCC.

Immo et nepotes neptesque.

Id vero poſtea et ad nepotes neptesque productum eſt conſtitutionibus principum. §. 1. *Inſt. h. t.*

TIT. V.

DE SVCCESSIONE COGNATORVM.

§. DCCI.

Deficientibus agnatis ſuccedebant gentiles.

Deficientibus agnatis, ex Lege XII. tabularum non cognati, (§. DCXC. ſed gentiles vocabantur. Cautum enim illis fuerat: SI AGNATVS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO. Vlpian. *Fragm. tit. XXVI.* §. 1. Cic. *de Orat. Lib. I. c.* 38. Quinam ſint Gentiles, diximus, ſupra. (§. CCXX. *)

§. DCCII.

Poſtea cognati admiſſi ex edicto praetoris.

Sed Praetor edicto VNDE COGNATI, deficientibus agnatis, etiam *cognatos*, id eſt per muliebris ſexus perſonas cognatione iunctos, (quibus et agnatos minimam capitis deminutionem paſſos, et vulgo quaeſitos accenſuit) ad ſucceſſionem vocauit ad ſeptimum vſque gradum. *pr. et* §. *ſeq. Inſt. h. t.*

TIT. VI.

DE GRADIBVS COGNATIONVM.

§. DCCIII.

Computatio graduum.

Quum ergo ad certum gradum daretur haec bonorum poſſeſſio: (§. DCCII.) Iuſtinianus hic agit de computatione graduum cognationis. Sed eam doctrinam certis regulis incluſam iam expoſuimus ſub titulo de nuptiis. * (§. CLIII. ſeq.)

* Hic tantum obſeruandum, in ſucceſſionibus computationis canonicae, reſpectus parentelae, lineae aequalis et inaequalis rationem non haberi. Exceptionem vide apud Feltm. *de Feud. cap. VIII. §.* 1.

TIT. VII.

DE SERVILI COGNATIONE.

§. DCCIV.

Sernilis cognationis nulla hic habita ratio

Quamuis vero nuptiis et ſeruilis cognatio impedimento eſſet: (§. CLII.) eius tamen ratio non habebatur in ſucceſſionibus etiamſi cognatus cognatae ſeruilis conditionis manumiſſus manumiſſaue eſſet. *pr. Inſt. h. t. l. vlt. §. 5. ff. de grad. conſ. et adſin.* Hinc. e. gr. ancilla cum liberis manumiſſa, his neque ex SC. Tertulliano ſuccedebat, nec ad bonorum poſſeſſionem ex edicto, vnde cognati, vocabatur.

§. DCCV.

Iuſtiniani conſtitutio.

Sed Iuſtinianus conſtitutione, quae hodie non exſtat, * ſanxit, vt et parentes liberis, et liberi parentibus poſt manumiſſionem ſuccederent, ipſisque patronis praeferrentur ad ſimilitudinem ſucceſſionis inter parentes liberosque legitimos receptae. *d. pr. Inſt. h. t.*

* Partem tamen eius conſtitutionis ex vetuſtis membranis, partem ex Baſilicis reſtituit lac. Cuiac. *Obſeru. lib. XX. cap.* 34.

TIT. VIII.

DE SVCCESSIONE LIBERTORVM.

§. DCCVI.

Patroni cur ſuccederent libertis?

Quum et patronus liberto vice parentis vel agnati eſſet: (§. CXI.) conſequens erat, vt et ille liberto ſuccederet. (§. DCCVII, 4.)

§. DCCVII.

Lex XII. tabularum.

Eam in rem Lege XII. tabularum cautum fuerat: SI LIBERTVS INTESTATO MORITVR, CVI SVVS

SVVS HERES NEC ESCIT, AST PATRONVS PATRONIVE LIBERI ESCINT, EX EA FAMILIA IN EAM FAMILIAM PROXIMO PECVNIA DVITOR. Vlpian. *Fragm. tit. XXVII.* §. 1. *et tit. XXIX.* §. 1.

§. DCCVIII.

Succedebant ergo 1) patronus, eoque praemortuo 2) eius liberi ſuperſtites proximi, ceſſante hic iure repraeſentationis, Vlp. *ibid.* Paul. *recept. ſent. lib. III. tit.* 2. §. 1. *l.* 23. §. 1. *ff. de bon. libert.* et quidem 3) ab inteſtato: (Vnde patronus teſtamento liberti iure excludebatur.) et 4) eo quidem caſu, ſi libertus non reliquiſſet heredes ſuos. *pr. Inſt. h. t.* Vlp. *tit. vlt.* §. 1.

Quando patronus admittatut?

§. DCCIX.

Sed praetor Patrono, teſtamento excluſo, dabat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vſque ad partem hereditatis dimidiam, modo naturales liberos libertus non reliquiſſet, §. 1. *Inſt. h. t.* Vlpian. *ibid.* §. 1. 3. Si adoptiui exſtabant, et inteſtatus deceſſerat libertus, eiusdem dimidiae partis bonorum poſſeſſionem dabat. *d.* §. 1. *Inſt. h. t.*

Praetoris edictum.

§. DCCX.

Poſtea lege Papia Poppaea cautum, vt ſi libertus, ſiue teſtatus ſiue inteſtatus, centum ſeſtertium millia, et pauciores, quam tres liberos reliquiſſet, patrono virilis pars tanquam legitima deberetur. §. 2. *Inſt. h. t.*

Lex Papia Popp. de iure patr.

§. DCCXI.

Denique Iuſtinianus conſtituit, 1) vt ſi libertus non eſſet centenarius, * poſſet patronum teſtamento excludere, inteſtatus vero non exſtantibus liberis, patronum heredem legitimum haberet: 2) ſin eſſet centenario maior, eius liberi patrono praeferrentur, his vero non exſtantibus patroni quidem ab inteſtato heredes eſſent, teſtamento vero excluſi bonorum

Iuſtiniani conſtitutio.

poſſeſſionem tertiae partis conſequerentur, vel ſi minus relictum eſſet teſtamento, id eis ex conſtitutione repleretur. §. 3. *Inſt. h. t.*

* Centenarius eſt imperatori, qui habet centum aureorum patrimonium. Aureus vero erat centum ſeſtertium. Adeoque cum tempore Auguſti locuples eſſet libertus, qui centum ſeſtertium millia, id eſt, mille aureos, reliquerat: tempore Iuſtiniani diues videbatur, cui centum aureorum eſſet patrimonium. *d.* §. 3. *Inſt. h. t.*

TIT. IX.

DE ADSIGNATIONE LIBERTORVM.

§. DCCXII.

Adſignatio liberti quid

Quamuis vero patronorum liberi gradu proximi, aeque ac ipſi patroni, libertis ab inteſtato ſuccederent: (§. DCCVII.) id tamen eam habebat exceptionem, niſi patronus vni ex liberis ſuis * cuiuscunque gradus, ac ſexus. §. 1. *Inſt. h. t.* libertum vel teſtamento, vel ſine eo adſignaſſet, vt is ſolus patronus eſſet: quod licebat ex SC. Velleio Rufo et Oſtorio Scapula Coſſ. facto anno V. C. IↃCCXCVIII. *pr.* §. *Inſt. h. t.*

* An etiam emancipatis? Ita viſum fuit Modeſtino. *L.* 9. *ff. h. t.* Aſt Iuſtinianus contra adſignationem perimi ait, ſi filius, cui libertus adſignatus, emancipetur. §. 2. *Inſt. h. t.* Sed videtur vterque locus conciliari poſſe. Poteſt pater et emancipato adſignare; ſed ſi ſuo adſignarit, eumque poſtea emanciparit, mutaſſe videtur voluntatem. Merill. *Obſ. Lib. VII. cap.* 13.

§. DCCXIII.

Eius effectus.

Quum itaque is, cui adſignatus libertus fuerat, ſolus haberetur patronus: (§. DCCXII.) ſequebatur, 1) vt ſolus, excluſis fratribus, in bonis liberti ſuccederet, eoque exſtincto, liberi eius. 2) Vt reliqui fratres nihil iuris haberent in bonis liberti, niſi exſtincto ſine liberis eo, cui libertus adſignatus fuerat *d. pr. inſt. h. t.*

TIT. X.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

§. DCCXIV.

Bonorum possessio.

Omnes successiones vniuersales, de quibus hactenus actum, ex legibus ciuilibus sunt. Sequitur successio praetoria, tanquam secundus per vniversitatem adquirendi modus. (§. CCCCXXXVI, 2.) Quum enim Praetor aequitatis obtentu multa mutasset: suo more nouum vocabulum callide inuenit: (§. LXV.) et se non hereditatem, sed BONORVM POSSESSIONEM, daturum, edixit, ne leges de successione euertere videretur. (1)

§. DCCXV.

Eius diuisio.

BONORVM itaque POSSESSIO nihil aliud est, *quam ius persequendi retinendique patrimonii quod iure ciuili haut debetur, beneficio Praetoris concessum.* arg. *L. 3. §. 2. h. t.* Breuiter, sed recte, Graeci bonorum possessionem vocant *πραιτωρίαν διαδοχὴν, successionem praetoriam.*

§. DCCXVI.

Edictalis et decretalis.

Bonorum possessio vel EDICTALIS est, quae *personis certis, in edicto nominatis, sine caussae cognitione datur, l. 30. §. 1. ff. de adq. her.* vel DECRETALIS, *quae extra ordinem, caussa pro tribunali cognita decreto Praetoris datur.* * *l. 2. §. 1. ff. quis ordo in bon. poss.*

* Sic ex edicto Carboniano sub cautione datur bonorum possessio impuberi, cui controuersia fit, an inter liberos sit, simulque iudicium hoc differtur in tempus pubertatis. *L. 1. pr. L. 3. ff. d. Carb. edict.*

§. DCCXVII.

(1) Veram ni fallor rationem ex sacris priuatis et iurisdictione Pontificia esse repetendam, supra diximus.

§. DCCXVII.

Ordinaria et extraordinaria.

EDICTALIS vel ex edicto Praetoris defertur, vel ex lege, SC. seu constitutione principis. Prior ORDINARIA; posterior EXTRAORDINARIA vocatur. *§.* 3. 4. *Inst. h. t.*

§. DCCXVIII.

Ex testamento vel ab intestato

ORDINARIA, exemplo successionis ciuilis, (§. CCCCLXXXIV.) vel datur FACTO TESTAMENTO, vel AB INTESTATO: *L.* 6. *§.* 1. *ff. h. t.* et priore casu vel SECVNDVM, vel CONTRA TABVLAS.

§. DCCXIX.

Secundum tabulas.

SECVNDVM TABVLAS Praetor dat bonorum possessionem, 1) si existent tabulae testamenti supremae, saltim septem testium signis obsignatae, (§. CCCCLXXXIX.) *L.* 7. *l.* 9. *ff. de bon. poss. sec. tab.* 2) heredibus scriptis in eo testamento: *l.* 2. *pr. §.* 4. *ff. eod. §.* 1. *Inst. h. t.* non nuncupatis, quibus postea demum prospectum. *L.* 8. *§. vlt. ff. l.* 2. *C. de bon. poss. sec. tab.* (2).

§. DCCXX.

Contra tabulas.

CONTRA TABVLAS dicebatur bonorum possessio praecipue liberis naturalibus et adoptiuis emancipatis, a patre neque institutis, neque exheredatis, sed praeteritis. (§. DXXIV.) *§.* 3. *Inst. de exh. lib. l.* 1. §. 6. *l.* 3. §. 10. *ff. de poss. contra tab.* (3)

§. DCCXXI.

(2) Hanc bonorum possessionem ob nouam testandi formam cessare puto, heres. *l. vlt. C. de edicto D. Hadriani tollendo* iuuabitur, quamuis alii existant casus, quibus etiamnunc tabulae iure honorario et bonorum possessio secundum tabulas valent.

(3) Differre bonorum possessionem contra tabulas et querelam, inofficiosi testamenti veteri iure

recte

§. DCCXXI.

Bonorum possessionis intestatorum diuersi gradus.

AB INTESTATO quatuor potissimum * erant gradus bonorum possessionis: primus ex edicto VNDE LIBERI; alter ex edicto VNDE LEGITIMI; tertius ex edicto VNDE COGNATI; quartus ex edicto VNDE VIR ET VXOR. §. 3. *Inst. h. t.*

* Olim plures, veluti ex edicto VNDE DECEM PERSONAE: ex edicto TVM QVI EX FAMILIA: ex edicto VNDE PATRONI PATRONAEQVE, LIBERI ET PARENTES EORVM: ex edicto VNDE COGNATI MANVMISSORIS. Sed eas bonorum possessiones sustulit Iustinianus. *d. §. 4. Inst. h. t.*

§. DCCXXII.

Vnde liberi

Primo ergo praetor edicto VNDE LIBERI vna cum suis vocat emancipatos, quibus alioquin nullum ius esset ex legibus ciuilibus succedendi. (§. DCXCII.) §. 9. *Inst. de hered. ab intest. l. 1. §. 7. 9. l. 2. l. 4. ff. vnde liberi.*

§. DCCXXIII.

Vnde legitimi.

Edicto VNDE LEGITIMI vocabantur agnati omnes, qui ex legibus potuere esse heredes, petentes hanc bonorum possessionem. §. 1. 2. *Inst. h. t. l. 2. §. 4. ff. vnde legitimi.*

§. DCCXXIV.

Vnde cognati.

Ex edicto VNDE COGNATI admittuntur per feminini sexus personas coniuncti, gradu proximi quippe quibus alias ex iure ciuili nullum erat ius succedendi. (§. DCCL.) *l. 1. pr. §. 3. l. 2. ff. vnde cognati.* Et hic locus erat *successorio edicto*, quo, vno liberorum intra tempus legitimum non petente, eius portio adcrescebat reliquis: liberis et parentibus non petentibus, admittebantur proximi agnati, cum eodem adcrescendi iure: his non petentibus agnati remotio-

recte dixit AVERANIVS *Interpr. lib. I. c. 7.* illius autem vsum iure nouo cessare, supra monuimus.

motiores, his non petentibus cognati, et sic porro. *L.* 1. §. 10. 11. *ff. de succ. edict.*

§. DCCXXV.

Vnde vir et vxor.

Deficientibus cognatis, Praetor edicto **VNDE VIR ET VXOR** vocabat virum et vxorem, dum mortis tempore in iusto matrimonio vixissent. §. 3. *Inst. h. t. l. vn. pr. et* §. 1. *ff. l. vn. C. vnde vir. et vxor.*

§. DCCXXVI.

Quando petenda?

Tempus intra quod liberi et parentes petunt, est annus vtilis: * reliquis centum dies vtiles dati. §. 4. 6. *Inst. h. t. l.* 1. §. 9. §. 12. *ff. de succ. edicto.*

* Solent iura distinguere inter annos vel menses, *continuos* et *vtiles*. Tempus continuum sine interruptione currit, siue dies sint fasti siue nefasti. *L.* 7. *ff. quemadm. seruit. amitt.* Tempus vtile est, quando ii tantum numerantur dies, quibus iudex sui copiam facit, et ius dicit, quibusque agi vel peti potuit. *L.* 2 *ff. de diuers. et temp. praescr.* Vnde ex anno vtili non modo dies nefasti eximuntur, verum etiam ii, quibus quis ex ignorantia rei agere vel petere non potuit. *L.* 2. *pr. ff. quis ordo in possess.*

TIT. XI.

DE ADQVISITIONE PER ARROGATIONEM.

§. DCCXXVII.

Adquisitio per arrogationem.

Hactenus de duobus modis per vniuersitatem adquirendi actum, id est, de *hereditate* et *bonorum possessione*: sequitur tertius **PER ARROGATIONEM.** (§. CCCCXXXVI, 3.)

§. DCCXXVIII.

Eius fundamentum.

Arrogatione paterfamilias transibat in patriam alterius potestatem. (§. **CLXXIX.**) Quum ergo pater veteri iure indistincte per filium adquireret: (§. **CCCCLXXII.**) sequebatur, 1) vt arrogatori omnes res corporales et incorporales, quaeque filio debebantur, pleno iure adquirerentur. §. 1. *Inst. h. t.*

§. DCCXXIX.

§. DCCXXIX.

Quae per arrogationem non adquisita?

Quumque arrogatio essет capitis deminutio: (§. CCXXVIII, 1) consequens erat; 2) vt ea iura non adquirerentur arrogatori, quae capitis deminutione tollebantur, vt obligationes operarum officialium, patrono debitarum, (§. CXII, 6.) ius agnationis, (§. CCXXVII.) immo olim et vsus et vsusfructus, quod tamen a Iustiniano mutatum. (§. CCCCXXII, 2. *) §. 1. *Inst. h. t. l. pen. §. pen. C. de vsufr.*

§. DCCXXX.

An pater adopt. conueniri potuerit?

Quia porro obligationes personam non egrediuntur: (§. CCCXXXII.) 3) arrogator ex debito filii ipso iure conueniri non poterat §. *vlt. Inst. h. t.*

§. DCCXXXI.

Sed quum ius de adquaestu per liberos nouo iure in multis mutatum sit: (§. CCCCLXXIII. consultissima iuris ratione statuit Iustinianus, 1) vt arrogator, viuo filio arrogato, non nisi vsumfructum bonorum aduentitiorum haberet. (§. CCCCLXXX.) 2) Vt arrogator a creditoribus filii eiusque nomine conueniri posset: sique hunc defendere nollet, creditoribus bona filii, quorum vsumfructum pater habiturus fuisset, possidere permitteretur. §. *vlt. Inst. h. t.*

TIT. XII.

DE EO, CVI LIBERTATIS CAVSSA BONA ADDICVNTVR.

§. DCCXXXII.

Adquisitio per addictionem bonorum libertatis caussa.

Quartus modus adquirendi vniuersalis (§. CCCCXXXVI.) est ADDICTIO BONORVM LIBERTATVM SERVANDARVM CAVSSA, quae ex rescripto Marci Imp. descendit. *pr.* §. 1. *Inst. h. t.*

§. DCCXXXIII.

§. DCCXXXIII.

Eius cauſſa

Quum enim teſtator obaeratus ſeruos quosdam manumiſiſſet teſtamento, et nemo ex eo teſtamento heres eſſe vellet: fieri non potuiſſet ſtricto iure, quin omnes hae libertates corruiſſent, et bona veniiſſent. (§. DLXXVII.) *L. 2. C. de teſtam. manum. l. 1. C. de fideic. libert.*

§. DCCXXXIV.

Eius indoles

Aſt Marcus Imp. permiſit, vt bona vniuerſa libertatum tuendarum cauſſa vel ſeruis manumiſſis, vel eorum vni, vel extraneo addicantur, modo ſatisdetur creditoribus de ſolido, quod cuique debetur, ſolvendo, ſeruique ex teſtamento manumittantur, §. 1. *Inſt. h. t. l. vlt. C. de teſtamentar. manum.*

TIT. XIII.

DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS, QVAE FIEBANT PER BONORVM VENDITIONES, ET EX SC. CLAVDIANO.

§. DCCXXXV.

Adquiſitio per bonorum venditionem.

Quintus modus adquirendi vniuerſalis erat SECTIO, vel VENDITIO BONORVM. (§. CCCCXXXVI, 5.) *Secare* enim veteribus erat bona auctione vendere, *ſectio* auctio III Bynkersh. *Obſ. lib. I. cap. 1.*

§. DCCXXXVI.

Eius modus

Si quis enim obaeratus non erat ſoluendo; bona eius poſſidebantur a creditoribus. Hinc conſtituebatur magiſter a Praetore, qui illa diſtraheret: addiceretque emtori vniuerſa, qui tamquam ſucceſſor vniuerſalis vel in ſolidum ſatisfacere creditoribus, vel transigere cum illis tenebatur. Theoph. *pr. Inſt. h. t. Antiqu. noſtr. Rom. lib. II. tit.* 18. 19. *§.* 11. Sed hodie creditores bona ex edicto poſſeſſa, prout vti-

le videtur distrahunt, cessante succession vniuersali per venditionem. *pr. Inst. h. t.*

§. DCCXXXVII.

Postremus per vniuersitatem adquirendi modus erat ex SC. CLAVDIANO, cuius historia est apud Tacit. *Lib. XII. Ann. cap.* 53. Eo enim SC. cautum fuerat, vt libera mulier, seruili bacchata amore, quae post trinam denunciationem in eo contubernio perseueraret, adiudicatione Praetoris serua fieret domini, cuius seruo succubuisset. Paull. *Rec. sent. lib. II. tit.* 21. SC. Claudianum.

§. DCCXXXVIII.

Quum ergo serui et ancillae nihil haberent proprii, sed omnia adquirerent dominis: (§. CCCCLXX.) omnem substantiam huiusmodi mulieris per vniuersitatem adquirebat dominus. *§. 1. Inst. h. t.* Eius effectus.

§. DCCXXXIX.

Sed Iustinianus hunc adquirendi modum, tamquam indignum suis temporibus, sustulit. *L. vn. C. de SC. Claud. toll. d. §. 1. Inst. h. t.* Iustiniani institutio.

§. DCCXL.

Talis erat successio vetus, cum ciuilis tum praetoria. Tales modi adquirendi per vniuersitatem, quae hodie vix illius vsus sunt. Hinc ad vtiliora properantibus iam paullo plenius agendum nobis erit de successione ab intestato noua, a Iustiniano inuenta, et sancita Nouella *CXVIII.* Vsus horum omnium hodie nullus.

DE SVCCESSIONE AB INTESTATO SECVNDVM NOV. CXVIII.

§. DCCXLI.

Nimirum IVSTINIANVS nouum plane iecit successionis in caussa intestati fundamentum: vt ii succedant, quos defunctus quam maxime amasse censetur, quod et aliis gentibus peraeque placuisse, animaduerterit Grot, *de iur. B. et P. Lib. II. c. 7. §. 3.* Fundamentum successionis ab intestato per Nou. 118. inuentae.

§. DCCXLII.

§. DCCXLII.

Ordines huius succeſſionis.

Quum ergo recte obſeruarint philoſophi, ὅτι μᾶλλον συνῳκείωται τὸ ἀφ' ἕ τῷ γενηθέντι, ἢ τὸ γενώμενον τῷ ποιήσαντι, τὸ γὰρ ἐξ αὐτοῦ οἰκεῖον ἀφ' ἕ, *magis adſici cauſſam gignentem, erga genitum, quam genitum erga gignentem, nam quod ex aliquo ortum eſt, id ei quaſi proprium eſſe:* poſt hos autem magnum momentum ineſſe ταύτῳ αἵματι καὶ τάυτῃ ῥίζῃ, *eidem ſanguini et radici:* Ariſt. *Ethic. ad Nicom. lib. VIII. cap.* 12. conſequi videbatur, vt ſucceſſio DESCENDERET; ſi deſcendere non poſſet, ADSCENDERET; ſi nec adſcendere poſſet, ad LATVS diuergeret. *Nou. CXVIII. praef.* (1) His deficientibus, CONIVGES; et poſtremo omnium FISCVS in ſubſidium admittuntur. Siquidem iam olim aequum viſum fuerat, *velut parentem omnium populum vacantia tenere.* Tacit. *Ann. Lib. III. cap.* 28.

§. DCCXLIII.

Quid hic inmutarit Iuſtinianus.

Vnde iam diſcrimen inter *ſuos* et *emancipatos*, *agnatos* et *cognatos*, plane ceſſat. *Nou. CXVIII. cap.* 1. *cap.* 4. (2)

I.

(1) Hae auctoris rationes neque ad naturam neque ad ius ciuile adcommodatae ſunt. Iuſtinianus principia et iura a veteribus legum latoribus conſtituta digeſſit, primi autem populorum conditores alias plane ſecuti ſunt rationes, quibus tamen hic non eſt locus.

(2) BOEHMERI V. ILL. *diſſ. de diſcrimine ſuorum et emancipatorum in ſucceſſione inteſtati ſublato.* Gött. 1766. 4.

I. DE SVCCESSIONE DESCENDENTIVM.

§. DCCXLIV.

Ergo primo omnium et ante omnes * succedunt DESCENDENTES, qui vel LEGITIME NATI sunt, vel LEGITIMATI, vel ADOPTIVI, vel ILLEGITIMI. Primo succedant descendentes.

* Praeterquam, quod simul admittitur coniux pauper. (§. DCCLXIV.)

§. DCCXLV.

Et LEGITIMOS quidem omnes, siue masculos, siue feminas, siue suos, siue emancipatos. * (§. DCCXLIII.) lex ad debitam successionem quorumuis adscendentium ** vocat, quotocumque gradu sint, dum eos nemo antecedat. *Nou. CXVIII. cap.* 1. Legitimi.

* Ergo iam derogatum legi XII. tabular. de qua §. DCXCI. seq. neque iam amplius emancipatis opus est bonorum possessione vel contra tabulas. (§. DCCXX.) vel ex edicto *vnde liberi* (§. DCCXXII.)

** Ergo et matris, auiaeque maternae, vt adeo opus non sit successione ex SC. Orphitiano. (§. DCXCIX.)

§. DCCXLVI.

Quamuis vero, quotocumque gradu sint, succedant: (§. DCCXLV.) gradus tamen discrimen statuit ratione portionum. Primi enim gradus liberi succedunt *in capita*; vlteriorum *in stirpes*, iure repraesentationis, * etiamsi soli superstint ex descendentibus, et primi gradus liberi nulli concurrant. *Nou. CXVIII. cap.* 1. *v. sic tamen.* Modo in capita, modo in stirpes.

* Semel notanda haec iuris vocabula. *In capita* succeditur, vbi secundum numerum heredum hereditas viritim distribuitur. *In stirpes*, vbi gradu remotiores subeunt locum propioris defuncti, adeoque omnes simul eius portionem accipiunt. *Ius repraesentationis* est fictio iuris, qua remotiores in parentis defuncti locum subintrare intelliguntur. Sic si Titius reliquit tres filios *Primum*, *Secundum*, *Tertium*, et ex *Quarto* defuncto *sex nepotes*, hi omnes succedunt, et *Primus* quidem, *Secundus*, *Tertius*; tamquam liberi primi gradus *in capita*, id est, accipiunt singuli quadrantem bonorum; sex nepotes, ex *Quarto* superstites, hanc patrem suum *repraesentant*; adeoque quum omnes simul

mul quartum quadrantem accipiant, in ſtirpem ſuccedunt. Ita ſi et ſoli nepotes exſtarent, ex *Primo* vnus, ex *Secundo* ſex, ex *Tertio* quatuor, ex *Quarto* duo, omnes ſuccederent non ſecundum numerum capitum, ſed in ſtirpes. Primum enim quadrantem nepos vnus ex *Primo* ſolus caperet, alterum ſex nepotes ex *Secundo*, tertium quatuor nepotes ex *Tertio*, quartum duo ex *Quarto* inter ſe diuiderent. (3)

§. DCCXLVII.

Quid ſi ex diuerſis matrimoniis?

Si liberi adſint, ex diuerſis nati matrimoniis, communi parenti omnes ſuccedunt aequaliter: proprio quique ſeparatim, ita tamen, vt hi praecipuum habeant, quod ex priore matrimonio ad parentem communem peruenerat. * *L. 3. §. 1. C. de ſec. nupt. Nou. XXII. c.* 46.

* Quia in his bonis communis parens tantum habuit vſumfructum, qui morte vſufructuarii exſpirat. (§. CCCCXXII, 1.) Vnde hanc portionem magis tanquam domini retinent, quam tanquam heredes capiunt.

§. DCCXLVIII.

Legitimati.

LEGITIMATI 1) *per ſubſequens matrimonium* eodem iure ſuccedunt ac legitimi. *§. 2. Inſt. de her. quae ab inteſt.* 2) *Per reſcriptum principis*, hoc fine legitimati admittuntur, ſi ſoli ſint, quia aliter vix legitimantur. *Nou. LXXIV. c.* 1. *LXXXIX. c.* 9. Sin legitimi antea nati exſtant, et illi tamen a Principe legitimantur, his ſaluam eſſe legitimam, aequum videtur. (§. CLXXII.) Gail. *Obſerv. Lib. II. obſerv.* 142. (4)

§. DCCXLIX.

(3) Hactenus ſcripſit auctor, in quibusdam editionibus plura alia ſaepe inepta reperio, quae ab imperitis adſuta manibus deleui.

(4) Legitimatio per reſcriptum apud Quirites locum non habuit, niſi legitimis liberis deficientibus. Quamobrem ſucceſſio in concurſu legitimorum et legitimatorum legibus definita non eſt, inde incerta, de qua KOCHIVS V. ILL. *in ſucceſſione ab inteſtato §.* 89. *p.* 61. variorum opiniones refert.

§. DCCXLIX.

Adoptiui. ADOPTIVI, cuiuscumque generis, ab inteſtato eodem iure ſuccedunt, ac naturales (§. CLXXXII, 3. §. CLXXXVI.) *§. 14. Inſt. de hered. quae ab inteſt. §. 2. Inſt. de adopt. Nou. LXXIV. cap. 3. et LXXXIX. cap. 12.* (5)

§. DCCL.

Illegitimi. ILLEGITIMI denique 1) matri ſuccedunt indiſtincte, vna cum legitimis, *l. 2. ff. vnde cog.* (6) niſi mater illuſtris ſit, cuius filius vulgo quaeſitus a legitimis excluditur. *L. 5. C. ad SC. Orphit.* 2) In patria hereditate naturales, (§. CLXVII.) ſi nec vxor, nec liberi legitimi exſtent, et quidem in ſextantem tantum, cum matre diuidendum, admittuntur. *Nou. LXXXIX. cap. 12. §. 4.* 3) Ex adulterio vel inceſtu nati nihil capiunt, ac ne alimentis quidem digni habentur, *Nou. LXXXIX. cap. vlt. Auth. ex complexu C. de inceſt. nuptiis.* quod tamen de alimentis ex defunctorum bonis, non de illis, quae viuis parentibus officio iudicis decernuntur, intelligendum videtur. B. Huber. *Praelect. ad Inſt. de ſucceſſ. ab Inteſt. §. 8.*

II.

(5) Imperfecte adoptati *l. 10. C. de adopt.* patri naturali non ſuccedunt, ſed ex *Nouella CXVIII.* ad ſucceſſionem vocari non dubito.

(6) Nepotem ſpurium auiae etiam ſuccedere, *l. 8. ff. vnde cognati*, traditur, nec de mutua fratrum illegitimorum ex eadem matre procreatorum ob *l. 2. ff. c. l.* dubitari poteſt, ſed an vltra has perſonas lege expreſſas ex ſola cognatione detur ſucceſſio, quaeritur; quod equidem nego. cf. Cuiacius *lib. XXVI. obſ. 23.* Bynkershoek *quaeſt. iur. priu. lib. III. c. XI. Opp. T. II. p. 367. ſeqq.*

II. DE SVCCESSIONE ADSCENDENTIVM.

§. DCCLI.

Succeſſio adſcendentium.

Deſcendentibus nullis exſtantibus: ad ADSCENDENTES deuoluitur liberorum inteſtatorum hereditas. (§. DCCXLII.)

§. DCCLII.

Proximorum.

Quumque definitio iuris repraeſentationis, (§. DCCXLVI. *) adſcendentibus adplicari nequeat: ſequitur, 1) vt generatim propior excludat remotiores. *Nou. CXVIII. cap.* 2. 2) Vt tamen locum hic habeat ſucceſſio in lineas.

* Succeſſio in lineas vocatur, qua pars hereditatis dimidia lineae paternae, dimidia altera maternae, per leges datur. Cl. Voet. *h. t.* §. 23.

§. DCCLIII.

Vna cum germanis eorumque liberis.

Nec tamen ſemper ſoli ſuccedunt, ſed, ſi exſtent fratres germani vel ſorores germanae, vel germanorum germanarumque liberi, hi ſimul admittuntur. *Nou. CXVIII. cap.* 2. *v. ſi vero.*

§. DCCLIV.

Modus ſuccedendi adſcendentium.

Ex his principiis ſequitur, 1) vt pater et mater ſoli ſuperſtites luctuoſam hereditatem inter ſe aequa lance diuidant, et auos auiasque excludant. (§. DCCLII, 1.) 2) Vt alteruter ſolus ſuperſtes ſolidum capiat, et auos ſimiliter excludat. (§. DCCLII, 1.) 3) Vt ſi ſoli remotioris gradus adſcendentes adſint, ſuccedant in lineas, adeoque ſi v. c. ſuperſtites ſint auia paterna, et auus auiaque materni, auia paterna ſola ſemiſſem; auus auiaque materni ſimul alterum ſemiſſem capiant, ſine bonorum diſcrimine. (§. DCCLII, 2.) *d. Nou. CXVIII. cap.* 2. *v. ſi autem.*

§. DCCLV.

Quomodo germani et eorum liberi concurrant?

Inde porro infertur, 4) germanos germanorumque liberos, non modo cum parentibus primi gradus, ſed omnibus etiam adſcendentibus, * admitti, et germanos quidem aeque ac adſcendentes, in capita;

** ho-

** horum liberos vna cum germanis concurrentes iure repraesentationis in stirpes. *Nou. CXXVII. cap. I.* Nam si soli exstent germanorum liberi, illi ab adscendentibus excluduntur. *Nou. CXXVII. cap. I. fin.* Quamuis praxis fere alia sit. Vid. Sand. *Decis. lib. IV. tit.* 8. *def.* 5.

* Causam aduersus Beluisium et Schotanum, in alia omnia euntes, perorauit B. Huber. *Prael. ad Inst. de succ. ab intest.* §. 10.

** Et hic est casus, quo liberi portionem suam pleno iure capiunt, id est, vt non competat patri vsusfructus in peculio isto aduentitio (§. CCCCLXXXI, 3.)

§. DCCLVI.

Quid circa parentes legitimatorum et adoptiuorum.

Et haec omnia etiam ad LEGITIMATORVM parentes pertinent, ARROGATIS patres, (non matres, (§. CLXXXII, 1.) similiter succedunt, modo puberes decesserint (§. CLXXXI, 4.) Idemque obtinet in PLENE ADOPTATIS, quibus pater adoptiuus vna cum naturali succedit. *Nou. CXVIII. cap.* 8. Minime autem in IMPERRECTE ADOPTATIS, quia hi non sunt in adoptantium potestate. (§. CLXXXVI.)

§. DCCLVII.

Quid circa illegitimos.

ILLEGITIMIS [illegi]timis, (exceptis adulterinis et incestuosis,) sola mater (7) succedit, quia iura successionis ordinarie sunt reciproca. (§. DCXCVIII.)

III. DE SVCCESSIONE COLLATERALIVM.

§. DCCLVIII.

Successio collateralium.

Deficientibus et *adscendentibus*, ad COLLATERALES deuenitur. (§. DCCXLII.)

§. DCCLIX.

1. Germanorum eorumque liberorum.

Ex his primi omnium succedunt GERMANI, GERMANORVMQVE LIBERI, qui, quia *ταῦτο αἷμα, ταὐτη ῥίζα, idem sanguis, eadem radix*,

(7) et auia.

(§. DCCXLII.) et vnilaterales, et reliquos omnes excludunt. *Auth. itaque C. comm. de ſucceſſ.* Et quidem 1) germani, germanaeue ſoli ſuccedunt in capita; 2) Si germani, germanorumque liberi concurrunt, illi in capita; hi iure repraeſentationis, in ſtirpes vocantur. 3) Si ſoli germanorum liberi exſtant, ſuo iure promiſcue in capita admittuntur. *Nou. CXVIII. cap.* 3.

§. DCCLX.

2. Fratrum ſororumque vnilateralium.

His deficientibus, eadem ratione fratres ſororesque VNILATERALES, eorumque LIBERI, illi in capita, hi, ſi cum fratribus ſororibusque defuncti vnilateralibus concurrant, in ſtirpes; ſin ſoli ſint, iure ſuo in capita ſuccedunt, ſine diſcrimine bonorum, paterna illa an materna ſint. *Nou. CXVIII. cap.* 3. Quamuis, quod ad vſum fori, in bonis paternis conſanguinei eorumque liberi; in maternis vterini eorumque liberi paſſim praeferri ſoleant. (8)

§. DCCLXI.

3. Reliquorum cognatorum.

His quoque deficientibus proximi, ſiue cognati, ſiue agnati, ſine diſcrimine ſexus admittuntur, ita tamen, 1) vt propior excludat remotiores, e. g. patruus patrueles, 2) vt, qui eiusdem gradus ſunt, ſimul in capita admittantur, 3) vt nec duplicitatis vinculi amplius habeatur ratio vltra fratrum liberos. *Nou. CXVIII. cap.* 4.

§. DCCLXII.

Quid ſi cognatio ex legitimatione et adoptione orta

Eodem iure ſuccedunt collaterares LEGITIMATI, et per ARROGATIONEM vel ADOPTATIONEM plenam inſerti familiae, et hi quidem agnatis tanquam conſanguinei, non cognatis. (§. CLXXXII, 1.) *L. 2. §. 3. ff. de ſuis et legit.* ILLEGITIMI cognatis, per matrem coniunctis, ſunt heredes legitimi.

(8) *l. 13. §. 2. C. de legitimis heredibus*, videlicet ſi fratri ſororiue communi ſuccedant.

mi. §. 3. *Inſt. de SC. Orphit.* §. 4. *Inſt. de ſucc. cogn.* (9)

IV. DE SVCCESSIONE CONIVGVM.

§. DCCLXIII.

Deficiente omni cognatione, olim coniuges ſuperſtites vocabantur ex edicto *vnde vir et vxor* * (§. DCCXXV.) Succeſſio coniugum vetus.

* Quamuis enim olim, quum vxores in manum conuenirent eae ſuccederent tanquam ſuae et filiae familias: (§. CXLVI. *) tamen quia, exoleſcente in manum conuentione, ex iure ciuili coniugibus nihil iuris eſſet ad ſucceſſionem: Praetor iis ſuccurrere hoc edicto debuit.

§. DCCLXIV.

Sed iure ~~nouiſſimo~~, etiam cum deſcendentibus, nedum cum adſcendentibus et collateralibus coniux ſuperſtes pauper * ſuccedit locupleti, et quidem ſi plures ſint, quam tres heredes, in portionem virilem; ſin pauciores, in quartam, vt ſi cum liberis concurrat, in portione ſua tantum vſumfructum; ſin cum aliis, quartam pleno iure capiat. *Nou. CXVII. cap.* 5. *Auth. Praeterea C. vnde vir et vxor.* Quod ius etiam obtinet, ſi coniux teſtatus deceſſerit. *Nou. LIII. cap.* 6. (10) Nouа.

* Non ſolum vxor, ſed et maritus. *Nou. LIII. cap.* 6. Quamuis enim ei Nouellae plerique derogatum eſſe dicant per *Nou. CXVII. cap* 5. Vid. Wiſſenb. *Diſp. ad Inſt. XXX. Th.* 51. id tamen de eo caſu intelligendum eſſe, ſi mulier a viro iniuſte matrimonio eiecta fuerit, luculenter oſtendit B. Huber. *Prael. ad Inſt. ibid.* §. 18.

V.

(9) Nota 6. iam propoſui ſententiam, cui leges allegatae non repugnant.

(10) Haec Nouella non de excluſione coniugis a ſucceſſione agit, ſed ſi coniux minus quarta parte ſuperſtiti legauerit, vt quod deeſt, ſuppleatur cf. Gvimaldi *de ſucceſſione legitima p.* 500. *ſeqq.* Caeterum iura germanica, quae in

V. DE SVCCESSIONE FISCI.

§. DCCLXV.

Succeſſio fiſci.

Poſtremo, ſi nullus ſit ſucceſſor legitimus, fiſcus, excluſis adfinibus, tutoribus, nutritoribus, bona vacantia intra quadriennium agnita occupat. *L.* 1. *pr. ff. de ſucc. edict. l.* 1. *l.* 4. *C. de bon. vac. l.* 1. *§.* 1. *§.* 2. *ff. de iur. fiſc.*

§. DCCLXVI.

Quinam illi praeferantur?

Praeferuntur tamen fiſco, 1) coniuges. (§. DCCLXIII.) 2) Socii liberalitatis imperialis, *l. vn. C. ſi liberal. imp. ſoc. ſine her. dec.* 3) Eccleſia in bonis clerici, *l.* 20. *C. de epiſc. et cler.* 4) Vexillatio in bonis militis, *l.* 2. *C. de hered. decurion.* 5) Collegia et corpora in bonis collegiati et corporati, *l.* 1. *C. de her. decur.*

TIT. XIV.

DE OBLIGATIONIBVS.

§. DCCLXVII.

Connexio. Quid ius ad rem?

Hactenus de iuribus in re, ſed non de omnibus, itemque de MODIS ADQVIRENDI *vniverſalibus* et *ſingularibus* actum: iam, praetermiſſo iure pignoris, de quo alio loco agemus (§. DCCCXVIII.) ad IVS ad rem prouehitur Imperator. Quod quum ſit *facultas*, competens in perſonam, vt haec aliquid dare vel facere teneatur: (§. CCCXXXII.) ſequitur, vt omne ius ad rem naſcatur ex OBLIGATIONE.

§. DCCLXVIII.

hoc loco tantopere variant, recte omiſit auctor, quae ſi quis iuſto ordine pertractata legere velit, adeat IOAN. ANDR. HOFFMANNI opus: *Handbuch des deutſchen Eherechts, Jenae,* 1789. 8. *p.* 310. *ſeqq.*

§. DCCLXVIII.

Quid obligatio?

OBLIGATIO *eſt iuris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicuius rei ſoluendae*, id eſt faciendae vel praeſtandae. *arg. pr. Inſt. h. t.* Ex quo fluit axioma, obligationem perſonam non egredi, adeoque actionem aduerſus tertium non producere. *L. 25. pr. ff. de O. et A.*

§. DCCLXIX.

Eius diuiſio prima.

Neceſſitas illa rei alicuius ſoluendae, id eſt, faciendae vel praeſtandae, a lege vel iure imponitur, et quidem vel a ſolo *naturali*, ſed cui ius ciuile vel plane non, vel non omnino adſiſtit; *l. 95. §. 4. ff. de ſolut.* (1) vel a *iure Ciuili*, ſed quod Praetor, naturali aequitate motus, data exceptione elidit; (2) vel ab *aequitate naturali et iure ciuili* ſimul. Primi generis obligationes MERE NATVRALES, ſecundi MERE CIVILES; tertii MIXTAE adpellantur. * *§. 1. Inſt. de fideiuſſ. l. 2. ff. de nouat. l. 3. §. 1. ff. de pec. conſt. §. 1. Inſt. de except.* (3).

* Sic aequum eſt, filium familias et pupillum expungere nomen, etiam ſine iuſſu patris vel tutoris auctoritate contractum: ſed huic naturali obligationi non adſiſtit ius ciuile: iure naturae pacta ſunt ſeruanda, ſed huic obligationi non omnino adſiſtunt iura, quae quidem exceptionem ex pacto

(1) Naturam et effectus huius obligationis inueſtigauit SCHVLTINGIVS *in diſſ. de naturali obligatione Opuſc. Vol. I. num.* 1.

(2) Superſunt tamen obligationes ciuiles, vputa ex vſucapione, ex hereditatis aditione.

(3) WESTENBERG *de cauſſis obligationum diſſ. I. c.* 4. plura dabit, ſchema eſto:

- Obligatio
  - naturalis ... efficax / inefficax
  - ciuilis ..... efficax / inefficax
  - mixta ..... ciuilis / praetoria

pacto nudo dant, ſed non actionem. Adeoque hae ſunt obligationes MERE NATVRALES. Iure ciuili et qui metu coactus promiſit, obligatur: Sed Praetor aequitate motus dat exceptionem *quod metus cauſſa* adeoque haec obligatio eſt MERE CIVILIS. Denique venditor et iure naturali et ciuili ad rem tradendam obſtrictus, adeoque haec obligatio MIXTA eſt.

§. DCCLXX.

Secunda. MIXTAE obligationes praeter naturale vinculum vel *legibus ciuilibus* ſuſtinentur, vt contractus: vel *iurisdictione Praetoris*, vti obligatio ex conſtituto. Illae CIVILES, hae PRAETORIAE adpellantur. §. 1. *Inſt. h. t.* Vtrasque in animo habuit Imperator, dum obligationem dixit *vinculum iuris, quo neceſſitate adſtringimur alicuius rei ſoluendae, ſecundum noſtrae ciuitatis iura. pr. Inſt. h. t.* Haec enim definitio non ad obligationem generatim; ſed in ſpecie ad mixtam pertinet.

§. DCCLXXI.

Tertia. Omnes obligationes ex aequitate vel lege ſunt: ſunt enim *vinculum iuris.* (§. DCCLXVIII.) Sed tamen aliae IMMEDIATE ex *aequitate naturali* vel ex *lege ciuili* naſcuntur, aliae MEDIATE, accedente *facto obligatorio.* e. c. Pater filio obligatur ad alimenta immediate ex aequitate naturali, nullo licet accedente facto obligatorio: poſſeſſor ei, cuius intereſt ad exhibendum immediate, nullo accedente facto, tenetur. At contrahentes et delinquentes immediate obligantur ex facto ſuo; mediate ex lege.

§. DCCLXXII.

Quarta. Factum obligatorium (§. DCCLXXI.) aliud *licitum* eſt, aliud *illicitum*: illud dicitur CONVENTIO; hoc DELICTVM, vel MALEFICIVM (4) De hoc infra erit dicendum: (§. MXXXII. *ſeq.*) de illa hic differendi locus eſt.

§. DCCLXXIII.

(4) Fundamenta omnium obligationum ſunt leges tam naturales, quam ciuiles, ſed dupliciter, pri-

§. DCCLXXIII.

CONVENTIO vel PACTIO *eſt duorum in idem placitum conſenſus de re ſoluenda*, id eſt, *facienda vel praeſtanda. L. 1. ff. de pact.* Quid conventio?

§. DCCLXXIV.

Sed non omnibus conuentionibus adſiſtit ius ciuile, verum quibusdam tantum, et iis maxime, quibus vel *cauſſa* ciuilis, et legibus probata ſubeſt, vel quibus ſingulare *nomen* et cognominem actionem iu- Eius diuiſio in pacta et contractus.

ra

primum quidem, vt nobis obligatio ex ſola legislatoris voluntate imponatur, quas immediatas appellamus, plerumque in omittendo, ex lege ciuili ſaepe etiam in faciendo aliquo conſiſtentes, deinde, vt a nobis aliquid fiat, geratur, ex quo tanquam ex propria cauſſa obligatio naſcatur. Quod quidem factum geſtumque aut licitum eoque animo ſuſpectum eſt, vt obligationes contrahantur, quae generali verbo conuentio vocatur, aut illicitum legique contraium, ex quo, licet non adſit facientis ſe obligandi animus, oriuntur tamen obligationes lege ita ſanciente, et appellatur delictum. De hoc infra dicam, illud autem aut ſine poſſeſſione in ſolo pacto, contractu, conuentione verſatur, vt perſona obligetur, aut in poſſeſſione rei legitima ratione obligatae, vt quilibet ex hac ipſa poſſeſſione teneatur, illa igitur perſonalis, haec realis eſt obligatio. Ex quibus, CAIVS *l. 1. ff. de obl. et act.* explicandus mihi videtur, qui ex tribus fontibus repetit obligationes. cf. HOVCK *de proprio obligationum iure ex variis cauſſarum figuris in Oelrichs Theſ. nouo diſſ. Belg. vol. III. p.* 399. WESTENBERG *c. l. diſſ. II. c.* 6.

ra dederunt. * Et hae conuentiones CONTRACTVS; reliquae PACTA vocantur. *L.* 19. *ff. de nouat.*

* Hinc Romani non negabant, pacta esse seruanda, immo potius improbum eum putabant, qui fidem datam liberare nollet. (5) Sed actionem non dabant ex pactione nuda, quia *fidem sanxerant in negotiorum contractibus.* Gell. *Lib. XX. cap.* 1. Qui ergo stipulationem tanquam ciuilem modum adstringendae fidei omiserat: magis videbatur perlusorie egisse, quam fidem voluisse adstringere. Conf. Merill. *Obs. Lib. VII. cap.* 39.

§. DCCLXXV.

Quid pactum?

PACTVM ergo est *conuentio destituta nomine et caussa*, (id est, datione vel facto,) *quae obligationem ciuilem sua natura producere possit:* (§. DCCLXXIV.) vel est nuda rei vel facti in futurum promissio.

§. DCCLXXVI.

Quid contractus?

CONTRACTVS sunt *conuentiones, quae habent nomen* (6) *vel caussam praesentem, sua natura ciuiliter obligantem.* (§. DCCLXXIV.) *L.* 7. §. 1. *sequ. ff. de pact.*

§. DCCLXXVII.

Pactum quotuplex?

PACTVM vel NVDVM est, vel NON NVDVM. *d. l.* 7. §. 1. 2. 4. *ff. l.* 10. *C. de pact.* (7)

NV-

(5) *L.* 1. *pr. ff. et l.* 29. *C. de pactis.*

(6) Nomen non debet ingredi definitionem, etenim, licet conuentio in proprium nomen non transeat, subsit tamen caussa, συνάλλαγμα id est contractum esse, et hinc nasci ciuilem obligationem VLPIANVS *ex Celso l.* 7. §. 2. *ff. de pactis*, refert.

(7) Nudum pactum et nuda pactio in legibus quidem reperitur, sed pactum non nudum est commentum artis caussa scientiae illatum, cui haud admodum repugno, cf. CVIACIVS *ad titulum digestorum de pactis. T. I. Opp. p.* 963. HAMBERGER *de non vsu stipulationum, vsuque pactorum*

per-

NVDVM *quod in nudis placiti et conuentionis finibus subsistit*, et non quidem actionem producit, sed exceptionem *L. 7. §. 4. ff. de pact. l.* 10. *l.* 21. *l.* 28. *C. eod.* NON NVDVM, *quod actionem producit*, * *vel quia speciatim ei lex, vel Praetor adsistit, l. 6. ff. de pact. vel quia in continenti contractui bonae fidei adiectum est: l. 7. §. 5. ff. l.* 13. *C. de pact.* quorum istud PACTVM LEGITIMVM, ** illud pactum PRAETORIVM, hoc ADIECTVM vocatur. (8).

* Ita Romani. Sed hanc subtilitatem aliae gentes non receperunt, adeoque eodem modo obligationem actionemque producunt pacta et contractus, pacta nuda, et non nuda. Haec laus olim Germanorum, qui *nullos mortalium armis aut fide ante Germanos esse*, iure gloriabantur. Tacit. *Ann. Lib. XIII. cap.* 54. Vnde semper apud eos valuit paroemia iuris: Ein wort, ein wort: ein mann, ein mann: Id est, *vir bonus et solo verbo obligatur.* Quare egregie falluntur, qui hanc obligationem pactorum ex iure canonico repetunt, et quidem ex *cap.* 1. *X. de pact.* Conf. Hert. *Parum. iur. Lib. I. par.* 8.

** *Legitimum* dicitur, quod lege ciuili confirmatur. Sic pacta legitima sunt dotalia, *L.* 6. *C. de dot. prom.* donationis, *L.* 35. *§. vlt. C. de donat.* pacta quaedam de vsuris, *L.* 30. *ff. de vsur. L.* 7. *ff. de foen. naut. L.* 12. *C. de vsufr. Nou. CXXXVI cap.* 4. Contra pacta *praetorio iure* confirmata sunt hypotheca, *L.* 17. §. 2. *ff. de pact.* constituta pecunia, *L.* 1. *pr. ff. de pecun. const.* et conuentio de iureiurando praestando. §. 11. *Inst. de act.*

§. DCCLXXVIII.

perpetuo c. l. §. 5. *opusc. num. III. p.* 153. pacta non nuda valde exagitat, sed mox ipse totam disputationem pro λογομαχία declarat.

(8) Solent etiam pacta distingui I. in expressa et tacita, quae partitio rationem habet in consensu l. 2. seqq. ff. de pactis, exempla interpretatur CVIACIVS, et H. TH. PAGENSTECHER *de pactis tacitis* differuit; II. pacta vel in rem sunt, vel in personam *l. c. §.* 8. *l.* 25. *ff. c. l.* Aliam diuisionem VLPIANVS *l.* 5. *ff. c. l.* tradit, in qua tamen ars desideratur.

§. DCCLXXVIII.

Contractus vel veri, vel quasi contractus.

Contractus ita ineuntur, vt vel *consensus verus* vtrinque adsit, vel ex altera parte ille ex aequitate vel communi vtilitate *praesumatur*. * Priores vocantur contractus VERI; posteriores OBLIGATIONES, quae QVASI EX CONTRACTV nascuntur, vel breuius QVASI CONTRACTVS, de quibus infra (§. CMLXV. *seq.*)

* Ergo fundamentum quasi contractuum non est consensus *tacitus*, vti quibusdam visum: ita enim ignorantes et inuiti non obligarentur, §. 1. *Inst. de obl. quae quasi ex contr.*) sed consensus *fictus* vel *praesumtus*. (9) Inducitur vero huiusmodi praesumtio, vel ex aequitate, vel ex vtilitate, veluti: quia nemo debeat cum alterius damno locupletior fieri. *L.* 14. *ff. de condict. indeb.*

§. DCCLXXIX.

Veri contractus nominati et innominat.

VERI contractus vel *nomen* et *caussam* simul habent, (§ DCCLXXVI.) vel ciuilem *caussam* sine nomine. Priores vocantur contractus NOMINATI: posteriores INNOMINATI: quales sunt quatuor illi: *Do, vt des: do, vt facias: facio, vt des: facio, vt facias*, (10) ex quibus etiam non nascuntur actiones cognomines, (§. DCCLXXIV.) sed actio

(9) Nec hoc verum fundamentum esse puto. Etenim obligationes hae ex factis lege definitis citra conuentionem nascuntur, vt ii, quorum res est, inuiti etiam et dissentientes teneantur, ideoque veram rationem et caussam in lege ciuili ponendam existimo.

(10) Maximam varietatem recipiunt genera contractuum innominatorum. Praeter formas allatas etiam hae dantur:

Do ne des, do ne facias, facio ne des, facio ne facias.

Porro in vtroque membro duplicari potest obligatio his varietatibus:

Do

actio generalis *in factum* vel *praescriptis verbis*. L. 1. *pr. l.* 2. 3. *et* 5. *§.* 1. *seq. l.* 17. *§. vlt. ff. de praescr. verb. l.* 7. *§.* 2. *ff. de pact.*

§. DCCLXXX.

Nominati quotuplices.

Contractus innominati omnes RE ineuntur. Nisi enim res interueniret, intra pactorum naturam subsisterent. (§. DCCLXXV.) Nominatorum autem alii substantiam capiunt vel ineuntur RE; alii VERBIS; alii LITERIS; alii CONSENSV, *§. vlt. Inst. h. t.*

§. DCCLXXXI.

Contractus vnilaterales et bilaterales.

Iam quum hi contractus omnes sint conuentiones, (§. DCCLXXVI.) hae vero consensus in idem placitum de dando aliquo vel faciendo: (§. DCCLXXIII.) sequitur, vt vel *vtrique* contrahentes se ad dandum quid vel faciendum obligent, vel *alteruter* tantum obligatus sit. Hinc contractus in BILATERALES,

(*di-*

Do vt des et facias, facio vt des et facias, do et facio vt des, do et facio, vt des et facias.

Do ne des nec facias, facio ne des nec facias, do et facio, vt ne des nec facias.

In alterutro membro etiam obligatio alternatiua esse potest his figuris:

Do vt des aut facias, facio vt des aut facias, do aut facio vt des, do aut facio vt des aut facias.

Has negotiorum formas videntur omnino iam Romani in scholis suis scriptisque habuisse, vestigia certe apud PAVLLVM *l.* 60. *ff. de conditionibus et demonstr.* apparent, sed et hanc iacturam aut Iustinianus aut medii aeui barbaries iuris prudentiae intulit, quam sine contributione pati debemus.

(διπλεύρες) et VNILATERALES, (μονοπλεύρες) recte diuiduntur.

* Ordinarie vnilaterales sunt STRICTI IVRIS, vt mutuum, solutio indebiti, stipulatio, litterarum obligatio: bilaterales BONAE FIDEI, vti commodatum, pignus, et omnes consensuales. 1) In illis non debentur vsurae, nisi promissae: in his et propter solam moram. *L.* 3. *C. de vsur.* 2) Contractus stricti iuris ob dolum non sunt nulli, sed rescindendi per restitutionem ex caussa doli *L.* 36. *ff. de V. O.* In contractibus contra bonae fidei dolus, qui caussam contrahendi dedit, nullam reddit obligationem: *L.* 7. *pr. ff. de dolo*; ob incidentem actione ordinaria ex contractu agitur. *L.* 13. §. 4. *et* 5. *ff. de act. emt.* Immo et exceptio doli competit decepto. *L.* 9. *pr. ff. de dol.* 3) In illis compensatio non nisi per exceptionem doli mali; in his ipso iure obligationem perimebat. Quod a Iustiniano mutatum. §. 30. *Inst. de act*

§. DCCLXXXII.

Inde ex contractibus vel vna, vel plures actiones nascuntur.

Ergo *vnilaterales contractus* tantum vnam actionem producunt: bilaterales duas, et quidem vtramque DIRECTAM, si vterque statim obligatur. Sin vnus initio; alter ex post facto demum obligatur, contra illum DIRECTA, contra hunc CONTRARIA actio datur, *l.* 17. *§.* 1. *et §.* 3. *l.* 18. *§.* 2. *l. pen. ff. commod.* quarum haec semper ad consequendam indemnitatem comparata est.

§. DCCLXXXIII.

Iis et damni praestatio petitur.

Iis actionibus non solum agitur ad praestandum id, quod promissum: verum etiam ad RESARCIENDVM DAMNVM.

§. DCCLXXXIV.

Damnum quotuplex?

DAMNVM est, quando aliquid per alium ex patrimonio nostro demitur: idque vel DOLO, vel CVLPA, vel CASV datur. (11) DOLVS est *omnis*

(11) Damnum est quaelibet patrimonii imminutio, estque vel infectum vel factum, hoc aut nos reddit pauperiores, aut incrementum patrimonii impedit, ideoque aut damnum emergens est, aut lucrum cessans, oriturque aut ex de-

nis calliditas, fallacia, machinatio ad decipiendum, fallendum, circumueniendum alterum adhibita. L. 1. §. 2. *ff. de dol.* CVLPA, *factum inconsultum, quo alter iniuria laeditur,* vel *quod, quum a diligente prouideri potuerit, non sit prouisum,* L. 31. *ff. ad L. Aquil.* CASVS est *euentus a diuina prouidentia profectus, cui resisti non potest.* L. 18. *pr. ff. commod.*

§. DCCLXXXV.

Quando praestetur dolus, et casus?

Iam ex ipsis definitionibus fluunt axiomata; I. DOLVS semper et in omni contractu praestandus, nec conueniri potest in antecessum, * vt ne dolus praestetur, *L. 23. ff. de R. I.* II. In quibusdam contractibus, in quibus amici fidem praecipue sequimur, dolus, eique aequiparanda culpa lata, infamia notatur, veluti in DEPOSITO, SOCIETATE, MANDATO, TVTELA, si quis actione directa pulsatus condemnatur, *Lib. 1. ff. de his, qui not. inf.* Cic. *pro Rosc. Com. cap.* 6. et *pro Rosc. Am. cap.* 40. III. CASVS nunquam praestatur, nisi vel in mora sit debitor, *l. 2. C. de per. et comm. rei vend.* vel casum in se vltro susceperit, vel culpam simul admiserit,

delicto aut ex contractu, aut ex neutro, si liber homo vel animal brutum vel alterius seruus nobis nocuerit. Quod in contractu oritur damnum, aut dolo malo alterius aut culpa et negligentia aut casu fortuito contingit; dolus autem partim in contrahendo spectatur, estque vel bonus vel malus et hic vel dans caussam contractui vel incidens, partim in custodienda et administranda re nostra nobisue debita, quae quidem huius loci est consideratio; negligentiae tandem aut minimus gradus aut summus esse potest, vnde culpa leuissima et lata, et inter vtramque interposita, media efficitur.

ferit, *d. l.* 23. *ff. de R. I.* IV. CVLPA, modo maior, modo minor praeſtanda eſt.

* De praeterito enim dolo pactio valet, *L.* 27. *§.* 3. *ff. de pact. L.* 5. *§.* 7. *ff. de adm. tut.*

§. DCCLXXXVI.

Culpae triplicis fundamentum.

Nimirum vti trium fere generum reperiuntur patresfamilias, quorum quidam, ad rem *attentiſſimi* oculos centum habent: alii, rerum ſuarum *incurioſiſſimi*, nullam rei familiaris curam animum ſubire patiuntur: alii denique, inter hos intermedii, *frugales*, nec tamen Eucliones eſſe ſolent: ita tres ſunt culpae vel negligentiae gradus.

§. DCCLXXXVII.

Eius differentiae.

Qui enim eam non adhibent diligentiam, quam ſolent patresfamilias ad rem attentiſſimi, culpam LEVISSIMAM; *l.* 18. *ff. commod.* qui omittunt diligentiam, a frugi patresfamilias adhiberi ſolitam, LEVEM; * *l.* 32. *ff. depoſ.* qui denique ne ea quidem diligentia, qua omnes, etiam diſſoluti homines, vti ſolent, vtuntur, LATAM committere dicuntur. *L.* 213. *§.* 2. *l.* 223. *pr. ff. de V. S. l. pen. §.* 2. *ff. de iur. et facti ignor.*

* Ita leuis culpa aeſtimatur diligentia, qua in rebus ſuis vti ſolet quilibet paterfamilias frugi. Et haec vocatur doctoribus culpa leuis IN ABSTRACTO. Si enim reſpicitur ad diligentiam, quali ipſe, quocum contrahitur, in re ſua vti ſolet, culpa illa leuis in CONCRETO vocari ſolet. Et hanc ſocius ſocio praeſtare tenetur: *§.* 9. *Inſt. de ſociet.* quia hic ſibi ſocium eligens eius diligentiam probaſſe cenſetur.

§. DCCLXXXVIII.

Regulae de culpae praeſtatione.

Iam et de culpa obſeruanda axiomata: I. In contractibus, in quibus penes vnum commodum, penes alterum incommodum eſt, ille ordinarie culpam etiam leuiſſimam; hic non niſi latam * praeſtat. *L.* 5. *§.* 2. *ff. commod.* II. Vbi par vtriusque contrahentis commodum atque incommodum eſt, culpa etiam levis ab vtroque praeſtanda eſt. *L.* 5. *§.* 2. *ff. eod.*

III.

III. Qui ſua ſponte ſe contractui obtulit, vel obligationem ſuſcepit, in qua perſonae induſtria ſumma requiritur, quamuis ſolum incommodum ſuſtineat, tamen ad culpam leuiſſimam tenetur. *L.* 1. *§.* 25. *ff. depoſ. l.* 20. *C. de neg. geſt. l.* 23. *ff. de R. I. l.* 13. *l.* 21. *C. mand.* IV. Qui alteri rem vltro obtulit, ex qua ei ſoli commodum obueniat, non niſi latae culpae praeſtationem exigere poteſt. *L.* 8. *§.* 3. *ff. precar.* (12)

* **Ordinarie. Singulare in tutela. Tutor enim fauore pupilli ad exactam tenetur diligentiam et culpam leuem praeſtat.** *L.* 1. *pr. ff. de tut. et rat. diſtrah.*

§. DCCLXXXIX.

Iam ad contractus ſingulos, et quidem ad veros, NOMINATOS, cum imperatore progredimur, quorum quum alii, *re*, alii *verbis*, alii *litteris*, alii *conſenſu* capiant ſubſtantiam: (§. DCCLXXX.) primum de illis, qui RE ineuntur, agendum erit. Connexio.

TIT. XV.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

§. DCCCX.

Contractus dicuntur RE iniri, vel REALES eſſe, non quaſi actionem in rem producant (§. DCCLXVIII.) ſed quia non capiunt ſubſtantiam hi contractus, niſi rei traditio interueniat, vel datio. Quo ſenſu contractus dicantur reales.

§. DCCXCI.

(12) His non tam regula, quam exceptio regulae primae ineſt, in precario conſpicua. Sed de praeſtatione culpae leuis in concreto hanc adde regulam: Qui in re communi et ſocia adminiſtranda verſatur, culpam leuem in concreto praeſtat, veluti maritus, condominus, ſocius, coheres.

§. DCCXCI.

Quot sint huiusmodi contractus.

Tales ex veris et nominatis * sunt quatuor, I. MVTVVM, II. COMMODATVM, III. DEPOSITVM, et IV. PIGNVS *pr. et §. seq. Inst. h. t.*

* Innominati enim omnes; ex quasi contractibus indebitum et obligatio nautarum, cauponum, stabulariorum.

§. DCCXCII.

Quid mutuum?

I. MVTVVM est contractus, quo res fungibilis ita alicui datur, vt eius fiat, et is quandoque tantumdem in eodem genere restituat. *pr. Inst. h. t.* RES vero FVNGIBILES dicuntur, quae pondere, numero et mensura constant (§. CCCCXIX.) *L. 2. §. 1. ff. de reb. credit.* in his enim tantumdem est idem. (1)

§. DCCXCIII.

Axiomata de mutuo.

Ex qua definitione sequitur; I. vt mutuum non sit, nisi pecunia, vel res fungibilis alia, saltim brevi manu tradatur. (§. DCCXCII.) *L. 2. §. 3. l. 11. pr. et l. 15. ff. de reb. cred.* II. Vt mutuum sit alienatio, * et rei fungibilis dominium transferatur in debitorem (§. DCCXCII.) *L. 2. §. 2. l. 16. l. pen. ff. eod. §. 2. Inst. quib. al. lic. vel non.*

* Quod notandum contra Claud. Salmasii Diatriben; *Mutuum non esse alienationem:* Mutuum enim non solum

(1) His verbis auctor PAVLLI rationem *l. 1. §. 1. ff. de rebus creditis* allatam explicare videtur. Quam enim SALMASIVS *in obs. ad ius Att. et Rom. c. VI.* aliisque locis proposuit emendationem, recte deseruerunt alii. cf. IAC. GOTHOFREDVS *de functione et aequalitate n mutuo Opusc. Geneuae*, 1654. *edit. p.* 22. BYNKERSHOECK *Obs. lib. I. cap.* 10. IDSINGA *diss. Praeside* WIELINGIO *de mutuo te veteri litterarum obligatione in* OELRICHII *Thes. Vol. I.*

lum in quantitate conſiſtit, ſed et ipſa ſpecies quoad ſubſtantiam transfertur, et in hanc debitor omnino conſequitur dominium. Non alienatur tamen quantitas, quae, vtpote res incorporalis, non eſt obiectum dominii. (2) (§. CCCLXXXVIII, 1.) Et hinc contemplatione quantitatis numi alienati eſſe negantur. *L.* 55. *ff. de ſolut.* et aes illud, quod ad debitorem attinet, dicitur *aes alienum L.* 213. *§.* 1. *ff. de V. S.*

(2) Salmasivs *de vſuris c. VIII.* mutui dationem eſſe alienationem negauerat, deinde tam Cunaei colloquio, quam Cypriani Regneri ab Ooſterga ſcripto MDCXL. excitatus edidit: Alexii a Messalia *diatr. mutuum non eſſe alienationem aduerſus Coprianum L.* B. 1640. 8. Edito hoc libello tanquam pomo Eridos in iure conſultos iacto conſurrexere omnes, qui ſtudiorum aliquam fiduciam habebant, male haberi iurisprudentiam et traduci ab grammatico homine exiſtimantes; ſed auctore Salmaſio hi prodiere libelli: *Diſquiſitio de mutuo, qua probatur non eſſe alienationem auctore S. D. B. L. B.* 1645. 8. *Confutatio diatribae de mutuo tribus diſputationibus ventilatae auctore et praeſide Viſſenbachio L. B.* 1645. *Elenchus ἐνδέσεως ex iurisprudentiae methodicae partitionibus elementariis Ioan. Ott. Taboris L. B.* 1645. *Epiſtola C. A. Fabrotti Anteceſſoris Aqui-Sextienſis de mutuo cum reſponſione Cl. Salmaſii L. B.* 1645. 8. Prodiere etiam: *Miſcellae defenſiones pro Cl. Salmaſio de variis obſeruationibus et emendationibus ad ius Atticum et Romanum pertinentibus L. B.* 1645. 8. imprimis contra Heraldi petitiones, de quibus in epiſtola Puteanis fratribus inſcripta valde conqueritur Salmaſius, quamuis hic parum de illa mutui diſceptatione reperiatur. Tandem edidit Salmaſius miſcellaneas defenſiones

§. DCCXCIV.

Quis dare possit mutuo.

Quum ergo mutuum sit alienatio: (§. DCCXCIII.) 2) infertur, 1) non nisi eum dare posse mutuum, qui potest alienare. (3) *§. vlt. Inst. quib. al. lic. L. 2. §. 4. de reb. cred.* adeoque 2) si quis, qui alienare nequit, mutuum dederit, numos exstantes vindicari; consumtos bona fide condici; mala fide, actione ad exhibendum peti posse. (§. CCCCLXVI. 2.) *L.* 11. §. *vlt. l.* 13. *pr. l.* 14. *ff. eod.* 5. 3) Idemque

nes, pro se ipso circa suam sententiam de mutuo L. B. 1648. 8. Praeter Lectivm qui scripto: *in mutuo non dari alienationem L. B.* 1650. et Oiselivm *ad Caium in Schultingii Iurispr. Ant. p.* 146. ad Salmasii partes accessit, pauci rarique dogma Salmasianum concoquere potuerunt, quod praeter Cviacivm *Lib. XI. Obs.* 37. omnes fere explodendum censuerunt, in quibus recensere iuuat: Wissenbachii *diatr. mutuum esse alienationem Franequ.* 1642. Eivsd. *vindicias diatr.* — 1646. 8. Goesii (nomini Lucii Veri) *de mutui alienatione L. B.* 1648. *libellum* et Eivsd. *animaduersiones in speciminis Salmasiani c. I. et II. Hagae Com:* 1657. 8. Fabrotti *Epist. de mutui alienatione cum* Eivsd. *replicatione* — *Ot. Th. Iur. T. III. p.* 1241. Sengeberii *discept. de mutuo* - *Meerm. Th. Iur. T. III.* Argumenta in vtramque partem breui dabit Schvlting. *Iurispr. Ant. p.* 146. *num.* 12. obseruationes grammaticas Gronovivs *de pecunia vetere lib. III. cap. I.*

(3) Supple: et pecuniae dominus est *l.* 16. *ff. de reb. cred.* id tamen non impedit, quo minus mea pecunia, tuo *L.* 9. *§.* 8. *ff. c. l.* et tua pecunia meo nomine credatur *l.* 15. *ff. c. l.*

que obtinere, ſi quis dolo malo pecuniam alienam ſine mandato domini dederit mutuam. *L.* 11. §. *vlt. l.* 13. *ff. eod.*

§. DCCXCV.

Quaenam inde naſcatur obligatio?

Quamuis vero in mutuo alienetur ſpecies: non alienatur tamen quantitas, (§. DCCXCIII.*) ex eoque ſequitur, 4) vt tantumdem et quod ad quantitatem, et quod ad qualitatem, reddendum ſit. *L.* 3. *ff. eod. l.* 99. *ff. de ſolut.* 5) Vt conueniri quidem poſſit, vt minus, non vt plus reddatur, quam datum *L.* 11. §. 1. *ff. de reb. cred.* 6) Vt mutato valore numorum ad tempus contractus reſpiciendum videatur. *arg. l.* 3. *D. de reb. cred. l.* 2. *C. de vet. num. pot. l.* 69. *ff. de contr. emt.* niſi de certa ſpecie monetae reddenda conuentum. *L.* 5. *l.* 22. *ff. de reb. cred.* Et ita praxis ſeruat. Gail. *Lib.* 2. *Obſ.* 73.

§. DCCXCVI.

Quae actio inde naſcatur?

Ex hoc contractu datur actio vnica, (§. DCCLXXXII.) cognominis, (§. DCCLXXIX.) nimirum CONDICTIO certi *ex mutuo*, vel ACTIO MVTVI, *L.* 5. *C. quib. non obiic. long. temp. praeſcr.* qua creditor agit aduerſus debitorem, eiusue heredem (§. DCCLXVIII.) ad tantumdem in eodem genere eademque bonitate reddendum: non autem ad vſuras, quae iure Rom. ex contractu ſtricti iuris non debentur, niſi promiſſae. (§. DCCLXXXI.*)

§. DCCXCVII.

Commodatum quid?

II. COMMODATVM eſt contractus, quo res non fungibilis gratis vtenda ita traditur, vt finito eo vſu eadem ſpecies reſtituatur. §. 2. *Inſt. h. t.*

§. DCCXCVIII.

Axiomata de commodato.

Ex quo ſequitur: I. vt commodatum in certum ac definitum vſum detur, alias enim eſſet PRECARIVM. *L.* 1. *pr. l.* 2. §. 2. *ff. de pr.* II. Vt, ſi mercedem ſibi quis ſtipuletur pecuniariam, com-

modatum tranſeat in locationem conductionem, §. 2. *Inſt. h. t. Inſt. de loc.* ſin aliam rem, in contractum *do vt des*, *l.* 5. §. 1. *ff. de praeſcr. verb.* III. Vt commodum ex hoc contractu ſit penes ſolum commodatarium; incommodum penes commodantem. IV. Vt non, ſicuti in mutuo, (§. DCCXCIII. 2) transferatur dominium. *L.* 8. *l.* 9. *ff. commod.*

§. DCCXCIX.

Quamdiuet quomodo re commodata vtendum?

Quia ergo commodatum ad certum vſum datur: (§. DCCXCVIII. 1.) 1) illud ante finitum vſum ordinarie reuocari nequit. *L.* 17. §. 3. *ff. l.* 3. *C. commod.* Nec 2) commodatarius eam aliis vſibus adhibere debet, quia alias furtum vſus committeret, §. 6. 7. *Inſt. de obl. quae ex delict. l.* 54. §. 1. *ff. de furt.*

§. DCCC.

An merces intercedere poſſit?

Quumque *mercede* interueniente commodatum in alium contractum transeat: (§. DCCXCVIII. 2.) conſequens eſt, 3) vt ſi, *honorarium* * interueniat, commodati natura non mutetur. *arg. l.* 6. *pr. ff. mand.*

Honorarium vero a mercede differt: 1) quod haec conventione definiatur: illud vltro offeratur: 2) quod mercedem admittant operae tantum illiberales; honorarium liberales, et quae aeſtimationem haud recipiunt.

§. DCCCI.

Quaeculpa praeſtanda.

Quum porro commodum ex hoc contractu ſit penes ſolum commodatarium: incommodum penes commodantem; (§. DCCXCVIII. 3.) ſequitur, 4) vt ille culpam leuiſſimam; hic latam tantum praeſtet: (§. DCCLXXXVIII. 1.) *L.* 5. §. 2. *ſeq. ff. commod.* 5) Vt, ſi commodatum in vtriusque gratiam factum, contrahentes ſibi inuicem teneantur ad culpam leuem. (§. DCCLXXXVIII. 2.) *L.* 18. *pr. v. at ſi. vtriusque ff. commod.* 6) Vt, ſi in ſolam vtilita-

tem

tem commodantis hic contractus sit initus, tantum lata culpa praestanda sit. *L.* 5. *§.* 10. *ff. eod.*

§. DCCCII.

Denique ex vltimo axiomate (§. DCCXCVIII. 4.) fluit, 7) quod si res casu fortuito perierit, ea pereat commodanti, tanquam domino. *L.* 18. *§.* 4. *in fin. l.* 19. *l.* 20. *ff. l.* 1. *C. commod. §.* 2. *Inst. h. t.* et hinc commodatarius non teneatur. (§. DCCLXXXV. 3.) (4) Quid si res casu perierit?

§. DCCCIII.

Ex hoc ergo contractu duae nascuntur actiones contractui cognomines, nempe actione COMMODATI DIRECTA et CONTRARIA. (§. DCCLXXXII.) Actio commodati duplex.

§. DCCCIV.

DIRECTA datur commodanti aduersus commodatarium eiusque heredes ad eamdem speciem finito vsu restituendam, (§. DCCXCVII.) damnaque etiam culpa leuissima data resarcienda. (§. DCCCI. 4.) Directa.

§. DCCCV.

ACTIO CONTRARIA datur commodatario aduersus commodantem eiusque heredes ad indemnitatem: (§. DCCLXXXII.) veluti si sumtus haut modicos in rem fecerit, vel ob vitium rei commodatae celatum damnum sensserit, vel ob rem vsu nondum finito repetitam detrimentum passus sit. *L.* 17. *§.* 3. *l.* 18. *§.* 2. *et* 3. *ff. commod.* Contraria.

§. DCCCVI.

(4) nisi 1) praeter modum definitum vtatur, vt puta in agris hortisue cum darem in vrbe *l.* 5. *§.* 7. *et* 8. *ff. l.* 18. *ff. commodati vel contra*, 2) aut cum re commodata quaestum faciat *l.* 15. *ff. c. l.* 3) aut casum expresse vel tacite veluti per aestimationem rei in se susceperit *l.* 1. *C. de commodato.*

§. DCCCVI.

Depositum quid?

III. DEPOSITVM, est contractus re initus, quo quis alteri rem mobilem (5) ita gratis custodiendam tradit, vt quandocumque deponenti placuerit, eamdem in specie restituat. §. 3. *Inst. h. t.*

§. DCCCII.

Axiomata de hoc contractu.

Vnde obseruanda axiomata: I. Contractus et hic est gratuitus. II. Eo nec dominium, nec vsus, sed sola rei custodia, transfertur. *L.* 1. *pr. ff. depos.* §. 3. *Inst. h. t.* III. Commodum ex hoc contractu ordinarie ad solum deponentem; incommodum ad solum depositarium redundat.

§. DCCCVIII.

Conclusiones ex axiomate primo.

Ex primo axiomate inferimus, 1) depositum quoque vel in locationem conductionem, vel in contractum innominatum degenerare posse, si merces intercedat. (§. DCCXCVIII. 2.) *L.* 1. §. 8. 9. 10. *ff. depos.* 2) Nec huius contractus naturam mutari per honorarium. (§. DCCC.) *L.* 2. §. 24. *ff. de vi bon. rapt.*

§. DCCCIX.

Cur hic contractus infamet?

Ex eodem colligimus, 3) contractum hunc non nisi cum amicis, in quorum fide maxima spes sita est, iniri, adeoque infamiam mereri dolum latamque culpam (6) depositarii (§. DCCLXXXIV. 2.) Cic. pro Rosc. Amer *cap.* 39. *l.* 10. *C. depos. l.* 1. §. 1. *ff. de his, qui not. inf.* §. 2. *Inst. de poen. tem. litig.*

§. DCCCX.

Ex secundo.

Ex altero axiomate fluit, 4) depositarium furtum vsus committere, si re deposita vtatur, §. 6. *Inst. de obl. quae ex del.* 5) Si rei fungibilis vsus concedatur

(5) etiam immobilem.

(6) Latam culpam infamia non coerceri, supra iam animaduertimus.

cedatur expreſſe: ex depoſito fieri mutuum. (§. DCCXCII.) *L.* 24. *l.* 26. *ſ.* 1. *ff. depoſ.* 6) Sin tacite concedatur vſus rei fungibilis, veluti ſi res nec clauſa nec obſignata tradatur, tunc *depoſitum* fieri *irregulare*, ſimul ac depoſitarius re vti coeperit *L.* 1. *ſ.* 34. *ff. eod.* (7)

§. DCCCXI.

Denique ex tertio axiomate fluit, 7) deponentem ordinarie ad culpam leuiſſimam; depoſitarium ad latam teneri (§. DCCLXXXVIII. 1.) *L.* 1. *ſ.* 7. 16. 20. *ſeq. depoſ.* 8) Hunc etiam caſum ſentire, ſi depoſitum ſit irregulare, (§. DCCCX. 4. 5.) *l.* 24. *ff. depoſ.* vel ſi in mora ſit reſtituendi, vel caſum omnem in ſe ſuſceperit. (§. DCCLXXXV. 3.) (8) Ex tertio

§. DCCCXII.

Depoſitum alias in SIMPLEX diuiditur, quod hactenus deſcriptum, et MISERABILE, quod fit ob tumultum, incendium, ruinam, naufragium. *L.* 1. §. 1. *ff. depoſ.* Hoc id ſingulare habet, quod ſi dolus depoſitarii vel heredis in eo pelluceat, vterque ad dupli reſtitutionem teneatur: hic tamen non niſi in ſimplum, ſi dolus defuncti interceſſerit. *L.* 1. *ſ.* 1. *ff. depoſ.* Quotuplex depoſitum.

§. DCCCXIII.

Deinde depoſito vicinum, et ab eo tamen diuerſum eſt SEQVESTRVM, (9) quod 1) illud ſemper fit Sequeſtrum quid?

(7) *L.* 10. *ff. de reb. cred.* incipere dicitur; *ex quo mota eſt*, in quo caſu id verum ſit, coram dicam, ſed generaliter animaduertendum huic depoſito vſuras adeo, tam ex ſtipulatione, quam ex mora et furto vſus accedere poſſe *l.* 24-26. *ff. depoſiti vel contra, l.* 2. *et* 4. *C. de depoſito.*

(8) vel furtum vſus committat.

(9) Sequeſtratio in re litigioſa perſonaue obtinet, finis eſt, vt res et perſona integra conſeruetur

fit ab vno, eoque volente; hoc etiam a pluribus, qui de dominio litigant, aliquando etiam inuitis, iuſſu iudicis * *L. 7. §. fin. qui ſatisd. cog.* 2) Quod illud fit in re quacumque mobili; hoc in re litigioſa etiam immobili. *L.* 110. *ff. de V. S. l.* 5. *C. quor. adpell.* 3) Quod illud ordinarie ſolam cuſtodiam; hoc et poſſeſſionem et curam transfert in ſequeſtrem. *L.* 17. *§.* 1. *ff. depoſ. d. l.* 5. *C. quor. adpell.*

* Sed non niſi imminente metu fugae, *L.* 7. §. *vlt. ff. qui ſatisd. cog.* vel dilapidationis, *L.* 21. §. *vlt. ff. de adpell.* vel armorum, vel ob ſimiles cauſſas grauiores. *L. vlt. in f. C. quibus ad lib l.* 5. *C quor. adpell. l.* 20. *§.* 1. *C. de agric.* Quo etiam pertinet beliſſima ſpecies *cap* 14. *X. de ſponſal.* vbi de ſequeſtratione ſponſae, quae duobus fidem de matrimonio d-derat. Extra hos caſus prohibita eſt ſequeſtratio rei litigioſae. *L. vn. C. de prohib. ſequeſtrat. pecun.*

§. DCCCXIV.

Duplex actio depoſiti.

Ex hoc etiam contractu naſcitur denuo duplex DEPOSITI ACTIO, DIRECTA et CONTRARIA. (§. DCCLXXXII.)

§. DCCCXV.

Directa.

DIRECTA datur deponenti aduerſus depoſitarium eiusque heredes, ad rem depoſitam in ſpecie cum omni cauſſa reſtituendam, (§. DCCCVI.) reſarciendumque damnum dolo et culpa lata datum. (§. DCCCXI.) Cui actioni nec exceptio compenſationis, nec doli mali, nec iuris in re depoſita competentis opponi poteſt. *L. pen. pr. C. depoſ. l. vlt. §.* 1. *C. de compenſ.* (10) Immo nec iure retentionis recte et ſic victori tradatur, eſtque vel voluntaria, conſenſu reorum contracta, vel neceſſaria, auctoritate magiſtratus decreta, in qua quidem adhuc finis eſt, vt res conſeruetur, ſed moribus maiorum alter finis frequentatur, vt ex fructibus perceptis debitorum ſolutio fiat.

(10) Exceptiones quasdam vide *l.* 31. *ff. depoſiti vel contra.*

recte vtitur depoſitarius, quamuis Doctores eam concedant ob impendia neceſſaria in rem depoſitam facta. *L.* 11. *C. depoſ.*

§. DCCCXVI.

Contraria. CONTRARIA datur depoſitario aduerſus deponentem eiusue heredes ad indemnitatem. (§. DCCLXXXII. et §. DCCCXI.) *L.* 5. *pr. ff. depoſ.*

§. DCCCXVII.

Actio ſequeſtraria. Similiter ex *SEQVESTRO*, finitia lite ACTIO SEQVESTRARIA DIRECTA datur victori aduerſus ſequeſtrem, eiusque heredem ad rem depoſitam cum omni cauſſa reſtituendam. *L.* 5. *§.* 1. *l.* 12. *§.* 2. *ff. depoſ.* CONTRARIA ſequeſtri aduerſus victorem ad indemnitatem. *L.* 5. *§.* 2. *ff. depoſ.*

§. DCCCXVIII.

Pignus quatenus ius in re. IV. PIGNVS conſtituitur *contractu:* conſtitutum vero hoc modo traditum dat IVS IN RE, aeque ac hypotheca ſolo pacto ſine traditione conſtituta. (§. CCCXXXIX. ** §. CCCXXXIV.) Ex quo iure naſcitur actio in rem *Seruiana* et *quaſi Seruiana* ſeu *hypothecaria*, quarum illa locator praedii ruſtici aduerſus colonum, vel quemcunque poſſeſſorem; hac creditor contra debitorem vel poſſeſſorem quemlibet agit ad res pignori obligatas perſequendas *§.* 7. *Inſt. de action.*

§. DCCCXIX.

Quatenus contractus. Aſt hic pignus non accipitur pro iure in re, ſeu pro contractu, quo illud ius conſtituitur, adeoque definiri poterit, quod ſit contractus re initus, quo creditori res ita traditur in ſecuritatem crediti, vt ſoluto debito eadem in ſpecie reddatur *§. vlt. h. t.*

§. DCCCXX.

Axiomata de pignore. Ergo I. pignori dari poſſunt res omnes, quae ſecurum praeſtant creditorem: *L.* 9. *§.* 2. *ff. de pign. act.* II. Ex hoc contractu non vſus transfertur, ſed poſſeſſio et cuſtodia, adeoque traditionem accedere

dere oportet. *§. vlt. Inſt. h. t.* III. Contractus pignoris in vtriusque contrahentis vtilitatem comparatus eſt. *§. vlt. Inſt. h. t. l.* 5. *§.* 2. *ff. comm.*

§. DCCCXXI.

Concluſiones ex axiomate primo.

Ex primo axiomate inferimus, 1) oppignorari poſſe res tam corporales, quam incorporales, *l.* 1. *§.* 2. *ff. de pign. l.* 4. *C. quae res pign. dari.* 2) tam immobiles, quam mobiles, 3) tam proprias, quam alienas, modo domini conſenſus vel ratihabitio accedat. *L.* 20. *pr. ff. de pign. act.* 4) Non autem res exemtas commercio, *l.* 9. *§.* 1. *ff. de pign. et hyp.* 5) nec res religioſas. *L.* 1. *§.* 2. *ff. quae res pign. l.* 3. *C. eod.*

§. DCCCXXII.

Ex ſecundo

Ex ſecundo fluit, 6) creditorem pignore vti non poſſe, (11) niſi acceſſerit pactum *ἀντιχρήσεως*, vel de pignoris vſu in vicem vſurarum. *L.* 11. *§.* 1. *ff. de pign. et hypoth.* Maxime inter ſe differre pignus et hypothecam. * *L.* 9. *§.* 2. *ff. de pign. act.*

* Pignus enim 1) conſtituitur contractu; hypotheca pacto, cui Praetor adſiſtit. (§. DCCLXXVII.) 2) Pignus traditur hypotheca rem ſine traditione adficit. §. 7. *Inſt. de act. L.* 9. *§.* 2. *ff. de pign. act. L.* 238. *§.* 2. *ff. de V. S.* (12)

§. DCCCXXIII.

(11) Si creditor pignori vtatur, furtum vſus committit et condictione furtiua tenetur *l.* 10. *ff. de condict. furt.* ſi res frugifera immobilisue tradatur, adminiſtratio tranſit quidem, ſed *l.* 1. *C. de pign. act.* reſcribitur: *ex pignore percepti fructus imputantur in debitum, qui ſi ſufficiunt ad totum debitum, ſoluitur actio et redditur pignus, ſi debitum excedunt, qui ſupererunt, redduntur.*

(12) MARCIANVS *l.* 5. *§.* 1. *ff. de pign. et hypoth.* ait: *inter pignus autem et hypothecam tantum nominis ſonus differt.* PLATNERVS *Ex. I. ad Marcianum de formula hypothecaria p.* 28. id de Marciani

§. DCCCXXIII.

Ex tertio axiomate colligimus, 8) vtrumque contrahentem teneri ad culpam leuem praeſtandam. *L.* 5. *§. 2. commod. l.* 25. *ff. l.* 5. *l.* 7. *C. de pignorat. act.* Nec obſtat, *l.* 13. *§.* 1. *ff. eod.* (13) Ex tertio.

§. DCCCXXIV.

Ex hoc quoque contractu duplex datur actio PIGNORATITIA DIRECTA et CONTRARIA. (§. DCCLXXXII.) *§. vlt. Inſt. h. t. l.* 3. *l.* 8. *pr. l.* 9. *princ. ff. de pign. act.* Actio pignoratitia duplex.

§. DCCCXXV.

DIRECTA debito ſoluto (§. DCCCXIX.) datur debitori aduerſus creditorem eiusue heredes ad rem oppignoratam * cum omni cauſſa reſtituendam, reſarciendaque damna, culpa etiam leui data. (§. DCCCXXIII.) *§. vlt. Inſt. h. t.* Directa.

* Attamen, ſoluto licet debito, creditor pignus iure reſtitutionis debitori denegabit, ſi nouum contraxerit debitum *tot. tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. teneri.*

§. DCCCXXVI.

CONTRARIA contra creditori competit aduerſus debitorem eiusue heredes ad indemnitatem: (§. DCCLXXXIII.) veluti ſi creditor impenſas in pignus fecerit, ſi damnum inde paſſus ſit, ſi res aliena ipſi obliciani tempore non de iure veteri eſſe intelligendum, ait, breui quidem, ſed vereor, vt hac diſtinctione veritas conſtet. Marcianus ad effectus pignoris reſpexit, quippe vtrique et ius in re et indiuidua cauſſa ineſt. Contraria.

(13) Culpa leuis ad fructus etiam profertur, vt quos negligentia non perceperit, in rationem exonerandi debiti computentur *l.* 3. *C. de pign. act.* Caſum ſentit dominus, quamuis creditori ius pignoris, ſaluo credito, ſimul pereat *§. vlt. Inſt. h. t. l.* 6. *C. c. l.* legem 13. c. l. in ſcholis interpretabor.

obligata fuerit etc. *L. 3. l. 8. pr. l. 9. pr. l. 36. §. 1. ff. de pign. act.*

TIT. XVI.

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

§. DCCCXXVII.

Quid verborum obligatio?

VTi *contractus reales* non ſolo conſenſu, ſed accedente rei datione vel traditione ſubſtantiam capiunt: (§. DCCXC.) ita VERBORVM obligationes non conſenſu, ſed verborum ſollemnitate, perficiuntur. (1)

§. DCCCXXVIII.

Quot contractus verbales?

Huiusmodi contractus olim erant tres, ſollemnis dotis DICTIO, * PROMISSIO operarum, a liberto facta, firmataque iureiurando, et STIPVLATIO. Cai. *Inſt. Lib. II. tit. IX. §. 111. ſequ.* Vlp. *Fragm. tit. VI. §. 1. ſeq.* Quae quum ſola locum in libris noſtris inuenerit; de ea ſola hic agendum.

* Dos vel DABATVR, ſi obſignata apud auſpices deponebatur: Suet. *Claud. cap. XXVI.* vel PROMITTEBATVR, reſpondendo ad ſtipulationem: Plaut. *Trinum. act. V. ſcen.*

(1) Cum Romani ex pactis conuentis ciuilem obligationem naſci negarent, conſtituendi erant modi, quibus conuentionibus naturaliter initis obligatio ciuilis adderetur. Itaque formulas definiuerunt, quibus contraheretur obligatio, vt naturalis et ciuilis iungeretur ratio. Antiquis temporibus certae erant formulae, quas adhiberi oportebat, iure nouo formularum obſeruatio ſublata fuit, ſed verborum obligationes perpetuo obtinuerunt, vt verborum conceptiones ab ipſis partibus penderent. At vero Romani in hoc loco accurate naturam et modos conuentionum vt explicant generalis conuentionum doctrina ſtipulationibus inſit, ideoque earum explicatio omittenda non videatur.

ſcen. II. vſ. 34. *ſeq.* vel DICEBATVR verbis ſollemnibus, ſed a ſtipulatione diuerſis, qualia fortaſſis illa apud Terent. *Andr. Act. V. ſcen. IV. vſ.* 47.

- - - Dos, Pamphile, eſt
Talenta quindecim. PA. *Accipio.*

Conf. *Antiqu. noſtr. Rom. Lib. II. tit. VII. §.* 6. *ſeq.*

§. DCCCXXIX.

STIPVLATIO eſt *contractus vnilateralis, quo quis ad alterius interrogationem congrue et in continenti reſpondendo ad dandum aliquid vel faciendum, quod alterius intereſt, obligatur.* Quum enim nuda rei futurae promiſſio iure Romano actionem non produceret: (§. DCCLXXIV. *) inuenta eſt ſtipulatio, qua, qui rem in futurum promittit, obligaretur. *pr. Inſt. h. t. l.* 27. *C. de pact.* (2) **Stipulatio quid.**

§. DCCCXXX.

Quum vero vel *certum* quid promitti poſſit, veluti ſpecies vel quantitas: vel *incertum*, veluti genus vel factum: ipſa quoque ſtipulatio vel CERTA vel INCERTA eſt. *L.* 74. (3) *ff. de V. O. pr. Inſt. eod.* **Ea vel certa vel incerta.**

§. DCCCXXXI.

Quandoquidem etiam vel *pure* vel *ſub conditione* vel *in diem* promittitur: ſtipulatio in PVRAM, CONDITIONALEM et IN DIEM CONCEPTAM recte diuiditur. *§. 2. §. 4. Inſt. l.* 73. *pr. ff. h. t.* **Vel pure, vel in diem vel ſub conditione facta.**

§. DCCCXXXII.

(2) Veteres et noui de etymo verbi diſputant, quorum opiniones transſcribere, non vacat. cf. Brissonivs *de V. S. v. ſtipulatio*; Ev. Otto *Iurispr. Symb. Ex. I. c.* 13. Ioan. Cannegieter. *Obſeru. cap. XVI.* formulas ſtipulationum omnis generis dabit Brisson. *de form. lib. VI. c.* 158. *p.* 531. *ſeqq.* vniuerſam autem hanc doctrinam commentariis ſuis illuſtrarunt Alciatvs, Cviacivs, Ramos, Retes, Charondas, Grangianvs, Dasselivs, aliique.

(3) et 75.

§. DCCCXXXII.

De earum differentia axiomata.

Vbi notanda axiomata: I. Si *pura* ſtipulatio eſt: dies et cedit ſtatim et venit. *L.* 213. *pr. ff. de V. S.* II Vbi conditio poſſibilis adiecta: dies, pendente conditione nec cedit, nec venit. * *d. l.* 213. III. Conditio vero impoſſibilis promiſſionem plane vitiat. (4) (§. DXLIX. *) *ſ.* 11. *Inſt. de inut. ſtip. l.* 7. *l.* 26. *l.* 27. *pr. l.* 123. *ff. h. t.* IV. Si ex die certo quid promiſſum, dies cedit, ſed non venit, niſi lapſo die. *ſ. Inſt. h. t. ſ. pen. Inſt. de inutil. ſtipul. d. l.* 213. *pr. ff. de V. S.* V. Si ad diem quid promiſſum, dies ſtatim cedit et venit, et obligatio perpetuatur, ſed lapſo die eliditur exceptione. *ſ.* 3. *Inſt. h. t. l.* 44. *ſ.* 1. *ff. de O. et A.* VI. Dies incertus, ſi dubium ſit, an exſtiturus ſit, pro conditione habetur. *L.* 75. *ff. de cond. et dem.* (§. DCXXXII.) VII. Exiſtens conditio in contractibus ad principium retrotrahitur. *L.* 11. *ſ.* 1. *ff. qui pot. in pign.* Quod ſecus in legatis *L.* 18. *ff. de regul. iur.*

* Conditio in praeſens vel praeteritum concepta proprie conditio non eſt, ob definitionem §. DXLV. Hinc ea obligationem non ſuſpendit, ſed adiecta ſtipulationem vel ſtatim infirmat, vel ea ſtatim committitur. e. c. Si dictum: *dabisne, ſi Titius conſul. fuit?* ſi fuit conſul, ſtatim valet ſtipulatio: ſi non fuit, ſtatim infirmatur. §. 6. *Inſt. de V. O.* (§. DXLV. *)

§. DCCCXXXIII.

Axiomata de ſtipulatione alia.

Nec minus notanda et ſequentia axiomata: VIII. Ad tempus non poteſt deberi. (§. DCCCXXXII, 5.) *ſ.* 3. *Inſt. h. t.* IX. Stipulatio conſtat interrogatione et reſponſione congrua. (*ſ.* 1. *Inſt. h. t.*) X. Conditio negatiua, (ſecus ac in hereditatibus ac legatis §. DCXXXVII. *) praeſtationem ſuſpendit vſque ad mor-

(4) ſi in faciendum concipiatur, nam ſi talis conditio inſeratur ſtipulationi: *ſi in coelum non adſcenderit*, vtilis et praeſens eſt ſtipulatio *l.* 7. *ff. h. t.*

mortem ſtipulantis. Vnde ſi quis ita ſtipuletur: ſi in *Capitolium non adſcendero*, *dare ſpondes*? perinde eſt, ac ſi ſtipulatus eſſet, cum moreretur ſibi dari. §. 4. *Inſt. h. t.* XI. Ex ſtipulatione etiam ſpes in heredes transmittitur, quamuis is, cui ſub conditione debetur, ante exiſtentem conditionem deceſſerit. §. 4. *Inſt. h. t.* XII. Alium obligare promiſſione ſua nemo poteſt. §. 3. *Inſt. de inutil. ſtipul.* XIII. Nec poteſt quisquam alii, quam ſibi, ſtipulari, §. 4. *Inſt. eod.* niſi ſua interſit, alteri dari, fieri. (§. DCCC-XXIX.) §. 19. *Inſt. eod.*

* **Aliud in hereditatibus et legatis ſub conditione relictis, quae non transmittuntur, ſi heres vel legatarius ante exiſtentem conditionem deceſſit. (§. DXLIX, 6.)** *L. vn. §. 7. C. de caduc. toll.*

§. DCCCXXXIV.

Actio ex ſtipulatu certi et incerti.

Ex ſtipulatione, tamquam contractu μονοπλεύρᾳ, (§. DCCCXXIX.) vna naſcitur actio, (§. DCCLXXXII.) illi cognominis EX STIPVLATV, *l.* 83. §. 6. *ff. de V. O.* quamuis illa, ſi certum petitur, *actio* CERTI; ſi incertum, *actio* INCERTI EX STIPV-LATV vocetur. *pr. Inſt. h. t.* (§. DCCCXXX.)

§. DCCCXXXV.

Qualis?

Vtraque datur ſtipulanti aduerſus promittentem eiusue heredem ad dandum faciendumue, quod promiſit. (5)

§. DCCCXXXVI.

(5) Qui ſibi dari ſtipulatus eſt, rem cum omni cauſſa petit et accipit, ſed harum rerum quaedam partium praeſtationem recipiunt, ideoque obligatio inter plures promiſſores et heredes diuiſa eſt, quaedam non recipiunt, vt in his quae natura diuiſionem non admittunt, aut niſi tota dantur, ſtipulationi ſatis non fit, in quibus, et promiſſores et heredes plures in ſolidum conueniuntur et ſtipulatoris heredes ſinguli in ſolidum

§. DCCCXXXVI.

An qui factum promisit, liberetur praestando id, quod interest.

Quamuis enim vulgo tradant, promissorem *facti* obligatione liberari praestando id, quod interest: id tamen non apparet ex *L. 72. pr. l. 75. §. fin. l. 81. l. 112. §. 1. ff. de V. O. l. 13 §. fin. ff. de re iud. l. 71. §. 2. ff. de cond. et dem.* Potest quidem conueniri is, qui factum promisit, idque intra tempus idoneum haut praestitit, ad id, quod interest, sed quod cogi non possit ad factum praestandum, aut quod liberetur offerendo id, quod interest, in nullo illorum textuum legitur. Cuiac. *ad l. 72. h. t.* Coras. *Miscell. Lib. II. cap.* 3. B. Huber. *Prael. ad Inst. h. t. §.* 5. Thomas. diss. singulari, *an, qui factum promisit, liberetur, praestando id, quod interest?*

§. DCCCXXXVII.

Poena conuentionalis cur addita?

Vnde, quod Iustinianus ait, vtile esse, stipulationibus facti poenam conuentionalem adiicere: *§. vlt. Inst. h. t.* non ideo fit, quod qui factum promisit, ad illud praestandum abscisse non teneatur: sed quod facta plerumque sunt incertae aestimationis, adeoque difficilior probatio, si facto non praestito ad id, quod interest, agere stipulator decreuerit. (6).

§. DCCCXXXVIII.

dum agunt. *L. 2. §. 1 - 4. ff. de V. Obl.* Inde ipsas stipulationes distinguere solent, in diuiduas et indiuiduas, de quibus ALCIATVS *T. I. Opp. p. 171. seqq.* CVIACIVS *T. I. Opp. p. 1183.* RETES *apud Meerm. Th. Iur. T. VII.* GRANGIANVS *de diuiduis et indiuiduis stipulationibus*, exposuerunt.

(6) VENVLEIVS *l. 11. ff. de stipul. Praet.* hanc ideo suadet cautelam: *quoniam plerumque difficilis probatio est, quanti cuiusque interest et ad exiguam summam deducitur.*

§. DCCCXXXVIII.

Vſus hodiernus.

Ceterum quamuis ſollemnia verba ſuſtulerit Leo. Imp. *L.* 10. *C. de contr. ſtipul. §.* 1. *Inſt. h. t.* non tamen ſuſtulit interrogationem et reſponſionem congruam, adeoque nec differentiam pactionum et ſtipulationum. Sed Germanicae originis gentes vti hiſce formulis nunquam vſae ſunt: ita hodienum inter pacta et ſtipulationes nihil ſtatuunt diſcriminis: ſed ex vtrisque concedunt actionem, ſiue interceſſerit interrogatio et reſponſio, ſiue non fuerit adhibita. (§. DCCLXXVII. *)

TIT. XVI.

DE DVOBVS REIS STIPVLANDI ET PROMITTENDI.

§. DCCCXXXIX.

Inter duo promittentes et ſtipulantes obligatio ordinarie diuiſa.

Non ſolum vnus, ſed plures quoque aliquando ſibi quid vel ſtipulantur, vel promittunt, et tunc ordinarie valet regula: *Si duo pluresue promittunt, vel duobus pluribusue promittitur: ſinguli pro parte et obligantur et ius ex ea ſtipulatione adquirunt.* *L.* 11. *§.* 11. *§.* 1. 2. *ff. h. t.*

§. DCCCXL.

Niſi ſint correi.

Sed haec regula non caret exceptione. Quod ſi enim, qui promittunt, ſunt **REI PROMITTENDI**, obligatio inter eos non eſt diuiſa, ſed ſinguli in ſolidum tenentur. Contra, ſi, qui ſibi ſtipulati ſunt, ſunt **REI STIPVLANDI**, ſingulis ſolidum debetur. *§.* 1. *Inſt. l.* 2. *l.* 3. *§.* 1. *ff. h. t.*

§. DCCCXLI.

Quinamreidicantur?

REI alias *ſpeciatim* dicuntur ii, vnde petitur: *generatim* ii, *quorum de re diſceptatur.* Cic. *Lib. II. de Orat. cap.* 43. *et* 79. Feſt. voce *reus.* Vnde et actor et reus communi vocabulo REI dicuntur Pomponio *l.* 5. *pr. v. conuentionales ff. de V. O.* adeoque et

iureconſultis ratio fuit, hoc vocabulo et promittentes et ſtipulantes adpellandi.

§. DCCCXLII.

Quinam rei promittendi ?

REI ergo **PROMITTENDI** ſunt, qui alteri, vna oratione omnes interroganti, congrue reſpondent, ſeque ſingulos in ſolidum idem daturos facturosque ſpondent, *pr. Inſt. l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *§.* 1. *l.* 4. *ff. h. t.* E. g. apud Plaut. *in Trinum. Act. V. ſcen. II. vſ.* 39. Lyſiteles interrogat:

Iſthac lege, (cum iſta dote,) *filiam tuam ſpondesn' mihi vxorem dari?*

Reſpondet Callicles, *ſpondeo*: et Charmides addit: *Et ego ſpondeo idem hoc.* Callicles ergo et Charmides erant duo rei promittendi ſaltem ratione dotis.

§. DCCCXLIII.

Qui rei ſtipulandi ?

REI STIPVLANDI ſunt, quibus ſeparatim ſibi eandem rem in ſolidum ſtipulantibus debitor eam ſe daturum facturumque ſpondet. *§.* 1. *Inſt. l.* 1. *ff. h. t.* v. c. Si Titius interrogaret: *Spondesne mihi dare mille Philippum ?* et Maevius: *Spondesne mihi dare idem mille Philippum ?* Et Sempronius reſponderet: *Vtrique veſtrum dare ſpondeo*: Titius et Maeuius eſſent duo rei ſtipulandi. *pr. Inſt. h. t.*

§. DCCCLXLIV.

Quomodo hodie fiant correi ?

Hodie ſine interrogationis et reſponſionis ſollemnitate (§. DCCCXXXVIII.) *correi promittendi* fiunt, qui eidem eamdem rem in ſolidum promittitur: *correi ſtipulandi*, quibus idem in ſolidum promittitur; v. c. verbis te zaamen elk voor't geheel. vel Germanice: Alle vor einem, und einer vor alle; vel: Allen vor einem, und einem vor alle. B. Hub. *Prael. ad Dig. h. t.* (1)

§. DCCCXLV.

(1) Praeter hanc, alias etiam obligationis correalis eſſe cauſſas, monuiſſe ſufficiat.

§. DCCCXLV.

Obligatio reorum promittendi.

Quum itaque rei promittendi in ſolidum teneantur: (§. DCCCXL.) conſequens eſt, 1) vt ſinguli poſſint conueniri in ſolidum. *§. 1. Inſt. l. 3. §. 1. ff. h. t.* 2) Vt vnus reorum creditori quocunque modo ſatisfaciendo obligationem perimat. *L. 2. l. 3. §. 1. ff. h. t. l. 20. ff. ad SC. Vellei. l. 16. pr. ff. de acceptil.* 3) Vt non gaudeant beneficio diuiſionis, ne quidem iure nouiſſimo, niſi eo caſu, ſi correi ſint ἀλληλεγγύωσ ὑπεύδυνοι, id eſt, *ſi reciproca fideiuſſione ſint obligati* * *Nou. XCIX. cap. 1.*

* Ergo hac nouella tantum derogatur *Legi* 11. *pr. ff. h. t.* vbi Papinianus beneficium diuiſionis negat competere *correis promittendi*, *vice mutua fideiuſſoribus.* Sed doctores more ſuo hanc nouellam ad omnes correos promittendi produxerunt. Et ita fere in foro hic error triumphat, ob *Auth. Hoc ita C. h. t.* quamuis ab auctoritate diuerſiſſimam (2)

§. DCCCXLVI.

Ius reorum ſtipulandi.

Quumque contra reis ſtipulandi ſingulis ſolidum debeatur: (§. DCCCXL.) ſequitur, 4) vt ſinguli poſſint exigere ſolidum. 5) Vt, ſi vni quocumque modo ſatisfactum ſit, reliquorum ius exigendi perimatur. *L. 2. ff. h. t. l. 31. §. 1. ff. de nouat.*

§. DCCCXLVII.

An correis inuicem competat actio?

Quum denique hoc negotium inter ſtipulantem et promittentem, non inter ipſos correos geratur, et obligatio perſonas non egrediatur: (§. DCCLXVIII.) inferendum eſt, 6) vnum reorum promittendi ſoluentem actionem non habere aduerſus correum; *l. 36. ff. de fideiuſſ.* niſi vel in communione ſint, vel ſo-

(2) Meliora dabit PVFENDORFIVS *Obſ. T. I. c. 7.* Textu enim Graeco omnino reis promittendi beneficium diuiſionis tribuitur, ſi omnes ſint ſoluendo, quod Hombergius in verſione ſua rectius, quam Interpres noſter vertit.

ſoluens iura a creditore ceſſa acceperit. * 7) Correum ſtipulandi, cui ſolutum, non cogi cum correo partem communicare, niſi vel ſocii ſint, vel ita inter illos conuenerit. *L. 62. pr. ff. ad L. Falc.*

* Sed facile tamen patet, reo ſoluenti etiam non ſocio, nec iure ceſſo vtenti hodie competere actionem negotiorum geſtorum contrariam vtilem. Dum enim pro correo ſoluit, eumque liberauit, negotia eius geſſit vtiliter, adeoque petere poteſt indemnitatem. Et ita etiam accipi poteſt. *L. 2. C. h. t.*

TIT. XVIII.

DE STIPVLATIONE SERVORVM.

§. DCCCXLVIII.

Seruus an et quando ſtipuletur?

Seruus nec perſona eſt, (§. LXXVII.) nec ſibi quidquam adquirit, ſed domino. (§. CCCCLXX.) Ergo et ſtipulatione ſibi nihil; domino omnia adquirit, quia non niſi ex perſona domini ſtipulandi ius habet. *pr. Inſt. h. t. l. 1. pr. ff. de ſtip. ſeru.*

§. DCCCXLIX.

Stipulando adquirit domino.

Ex quo ſequitur, 1) vt domino adquirat ſtipulando: ſiue ſibi, ſiue domino, ſiue conſeruo, ſiue imperſonaliter ſtipuletur. *§. 1. Inſt. l. 15. ff. h. t.* 2) Vt ſeruus communis vnicuique domino ſtipulando adquirat pro rata portione dominii, niſi vnius iuſſu, aut vni nominatim, ſtipulatus ſit. *§. 3. Inſt. l. 5. l. 7. pr. ff. h. t. l. vlt. C. per quas perſ. cuique adquir.* 3) Vt ſeruus hereditarius hereditati, quae ante aditionem perſonam defuncti ſuſtinet, (§. CCCXXIX.) ſtipulando adquirat, *princ. Inſt. h. t. l. 35. ff. h. t.*

§. DCCCL.

Niſi ſtipuletur factum.

Quum vero de adquaeſtu id intelligendum ſit: (§. DCCCXLVIII.) inferunt veteres, 4) ſi factum ſtipulatus ſit ſeruus, v. c. *vt ſibi ire, agere liceat*, domino id facere haut licere. *§. 2. Inſt. h. t. l. 38. §. 6. ff. de V. O.*

§. DCCCL.

§. DCCCLI.

Vsus hodiernus.

Hodie, quum et rarior sit seruitus, et homines proprii vel adscriptitii, qui supersunt, dominis non omnia adquirant: (§. LXXXV.) totus hic titulus vere nullius vsus est.

TIT. XIX.

DE DIVISIONE STIPVLATIONVM.

§. DCCCLII.

Stipulationum diuisio noua.

A personis, quae vel stipulari iubent vel stipulantur, stipulationes diuiduntur in PRAETORIAS, IVDICIALES, COMMVNES et CONVENTIONALES. *pr. Inst. h. t.* de quibus paucis dicendum.

§. DCCCLIII.

Praetoriae quaenam?

PRAETORIAE sunt, stipulationes vel cautiones, *quae a mero Praetoris officio proficiscuntur:* Quo et *Aedilitiae* referuntur. *§. 2. Inst. h. t.* IVDICIALES, *quae a mero iudicis officio.* (1) COMMVNES, quae ab vtriusque. * *pr. §. 4. Inst. h. t.* CONVENTIONALES, *quae ex conuentione vtriusque partis concipiuntur. §. 3. Inst. eod.*

* Distinctum enim Romae erat Praetoris et Iudicis officium. Praetor magistratus erat; Iudex priuatus. Ille *ius dicere*, hic *iudicare* dicebatur: ille pro tribunali, hic de plano vel ex subsellio, vnde et pedaneus dicebatur: ille denique de iure cognoscebat, et hinc actionem, exceptionem, replicationem etc. audiebat, contestataque lite dabat iudicem: hic de facto cognoscebat, et ex formula a Praetore praescripta ferebat sententiam. V. C. G. Noodt. *de iurisd. Lib. I. cap.* 6. 7. Si Praetor, non dato iudice, ipse toti causae praeerat, *extra ordinem* iudicare dicebatur.

§. DCCCLIV.

(1) VLPIANVS *l.* 1. *ff. de stipul. Praet.* omnes stipulationes in iudiciales, cautionales et communes distribuit, vnde *§.* 1. *Inst. h. t.* explicabitur.

§. DCCCLIV.

Cautio damni infecti.

PRAETORIA e. c. erat CAVTIO DAMNI INFECTI, qua praetor rei vitioſae, veluti aedium ruinoſarum, dominum, vel eum, qui domini loco habebatur, iubebat vel promittere vel ſatisdare vicino, cui damnum imminebat, ſe reſarciturum damnum, ſi intra certum diem contigerit. *L.* 13. *pr. §. ſeq. ff. de damn. inf.* Nolentem ſatisdare miſſione in bona ex primo, ac deinde ex ſecundo decreto, coërcebat. *L.* 15. *§.* 16. 20. *ff. de damn. inf. l.* 3. *§. vlt. ff. de adqu. poſſeſſ.*

§. DCCCLV.

Legatorum nomine.

Eiusdem generis eſt CAVTIO LEGATORVM SERVANDORVM CAVSSA, qua heres legatarius ue, legatum poſt tempus vel conditionis euentum debens, a Praetore iubentur cauere, ſe ſine omni dolo malo legatum praeſtiturum, quum dies venerit. *L.* 1. *pr. et §. ſeq. ff. vulg. ſeru. cauſſ.*

§. DCCCLVI.

Iudicialis cautio de dolo.

IVDICIALIS eſt CAVTIO DE DOLO, qua is, qui ad rem reſtituendam condemnatus eſt a Iudice, iubetur cauere, ſe rem cum omni cauſſa ſine fraude reſtituturum. *L.* 21. *l.* 45. *ff. de rei vind. l.* 9. *§.* 5. 7. *ff. quod met. cauſſa.*

§. DCCCLVII.

De perſequendo fugitiuo.

Ita et a iudicis officio profiſcitur CAVTIO DE PERSEQVENDO SERVO, QVI IN FVGA EST, ab eo exigi ſolita, qui hominem per vim extorſit, ſi eum poſtea fuga abſtulerit. *L.* 14. *§.* 11. *ff. quod met. cauſſ.*

§. DCCCLVIII.

De pretio reſtituendo.

Eiusdem naturae eſt CAVTIO DE PRETIO RESTITVENDO, ſi res promiſſa praeſtari ab vno coheredum in ſolidum iubeatur, vt reliqui coheredes eum indemnem praeſtent. *L.* 25. *§.* 10. *ff. fam. erciſc.*

§. DCCCLIX.

§. DCCCLIX.

COMMVNES ſunt cautiones **REM PVPILLI SALVAM FORE**, (de qua ſupra §. CCLXXX. ſeq.) et **CAVTIO DE RATO**, quam praeſtare iubetur procurator, cuius de mandato dubitatur. *L.* 1. *C. de procur.*

Communes, rem pupillo ſaluam fore et de rato.

§. DCCCLX.

Conuentionalium tot fere ſunt ſpecies, quot rerum contrahendarum. *§.* 3. *Inſt. h. t.* Nullus enim fere erat contractus, cui non ſubiiceretur ſtipulatio. Sen. *de Benef. lib. III. cap.* 16. *l.* 71. *pr. ff. pro ſoc. l.* 88. *ff. de ſolut. Cuiac. ad l.* 17. *de V. O.*

Conuentionales.

§. DCCCLXI.

Hodie cautiones *praetoriae*, *iudiciales* et *communes* non amplius differunt, quia nec officia Praetoris et Iudicis differunt. Nec abſciſſe amplius cauendum ſtipulationibus, ſed ſufficit nuda promiſſio, verbis vel chirographo facta. Cautiones damni infecti et de ſeruo perſequendo, immo et de dolo malo et reſtituendo pretio ob exſequutionem promtam, hodie vix vſu frequentantur. (2)

Vſus hodiernus.

TIT. XX.

DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS.

§. DCCCLXII.

Stipulationes aliquando, vel ratione **PERSONARVM CONTRAHENTIVM**, vel ratione **RERVM**, quae in ſtipulationem deducuntur, vel ratione **FORMAE** ſtipulationis inutiles habentur.

Stipulationes quot modis inutiles?

§. DCCCLXIII.

Quum enim, quod ad **PERSONAS CONTRAHENTES** attinet, ſtipulatio ſit contractus, contractus

Ratione perſonarum inhabilium.

(2) Damni infecti et de pretio reſtituendo cautionem hodieque eſſe vtilem puto.

ctus conuentio, conuentio duorum vel plurium in idem placitum conſenſus: (§. DCCLXXIII.) ſequitur, vt inutiles ſint 1) ſtipulationes infantium, 2) furioſorum et mente captorum, 3) ſurdorum et mutorum. *§. 6. 7. 8. 9. 10. Inſt. h. t.* 4) Vt prodigi et infantia maiores pupilli poſſint quidem ſibi ſtipulari, ſed non aliis ſpondere, vel ſe obligare, * niſi auctore tutore. (§. CCLI.) *§. 9. Inſt. h. t. l. 6. ff. de V. O.* (1)

* Obligatur quidem pupillus naturaliter, *L. 21. pr. ff. ad L. Falc. L. 1. ff. de nouat.* Sed quia haec obligatio naturalis effectu caret, et legibus ciuilibus infirmatur: ideo aliquando ne naturaliter quidem obligari dicitur. *L. 41. ff. de cond. ind. L. 5. 9. ff. de O. et* A. Non eſſe enim et omni affectu deſtitui, in iure habentur ſynonyma. (2) Ciuiliter ergo

(1) Hic locus de omnibus conuentionibus valet. Infantes poſſeſſionem naturalem apprehendere *l. 3. C. de adqu. vel amitt. poſſ.* ciuilem auctore tutore coeptam retinere poſſunt *l. 32. ff. de adqu. vel amitt. poſſ.* Idem in pupillo, qui eius aetatis eſt, vt intellectum capiat *L. 32. c. l. l. 1. §. 3. ff. c. l.* verum eſt. Caeterum infantes et furioſi eiusdem fere conditionis exiſtimantur *l. 1. §. 12. et 13. ff. l. 40. ff. de obl. et act.* Surdi et muti, qui animi declarationem habent, obligantur, niſi ſermone opus ſit, vbi mutus non obligatur *l. 1. §. 14. F. l. 48. ff. de obl. et act.* Filiorum familias haec ſunt iura. Impuberes ne auctore quidem patre obligantur *l. 141. §. 2. ff. de V. Obl.* niſi aut tutorem certorum bonorum habeant aut pater tutoris inſtar adminiſtret; puberes conſenſu patris, vti patresfamilias obligantur; maiores ex omnibus cauſſis tenentur *l. 39. ff. de obl. et act.* niſi demonſtretur exceptio.

(2) Mallem diſtinguere pupillum, qui nondum peruenit ad vſum rationis, ab eo, qui eius aetatis

ergo nunquam obligatur pupillus, *L.* 43. *ff. de obl. et act.* nisi um obligatio ex re venit, *L.* 46. *ff. eod.* veluti ex maleficio; *pr. Inst. de obl. ex del.* item ex contractu et quasi contractu tunc, quando pupillus factus est locupletior, *L.* 14. *ff de cond. ind.* Minor, cuius non persona, sed res, curatori primario subest, ciuiliter obligatur, *L.* 101. *ff. de V. O. L.* 43. *ff. de obl. et act.* sed saluum ipsi est restitutionis in integrum beneficium: quamuis in foro hodie non nisi naturalis obligatio nasci dicatur ex contractibus minorum. Plenissime hanc caussam perorauit B. Huber. *Prael. ad Inst. h. t.* §. 11. *seq.*

§. DCCCLXIV.

Ob vnitatem personarum.

Ex eodem principio, quod stipulatio sit consensus duorum vel plurium: (§. DCCCLXXIII.) sequitur, 5) vt non subsistat stipulatio inter patrem et filium, quippe qui pro vna persona habentur: (§. CXXXIX, 6. 8.) *§. 6. Inst. h. t.* nec, 6) ob eandem caussam, inter dominum et seruum (§. LXXVII.) *d. §. 6. Inst. h. t.*

§. DCCCLXV.

Alter alteri stipulari non potest.

Quia porro alteri stipulari nemo potest, nisi stipulantis ipsius interfit: (§. DCCCLXXXIII, 13.) 7) ne pater quidem potest stipulari filio, *§. 4. Inst. h. t.* nisi heredi. *L.* 17. *§. 4. ff. de pact. l.* 33. *ff. eod.* 8) Et hinc, si quis sibi et amico stipulatus sit, pro parte tantum stipulantis valet obligatio. *d. §. 4. eod.* 9) Contra si quis sibi aut amico dari stipulatus est, is totam obligationem sibi adquirit, quamuis amico, inuito etiam stipulatore, recte solui possit. *§. 4. Inst. h.*

tis est, vt intelligat, quid agatur, ille omnino non, hic naturaliter obligatur *l.* 1. *§.* 12. *et* 13. *ff. de obl. et. act.* quod etiam THEOPHILVS *h. t.* sequitur, ex *l.* 141. *§.* 2. *ff. de V. Obl.* etiam intelligitur. cf. MASCOVIVS *de sectis IC-torum c. IX. §.* 14. ARNALDVS *lib. II. var. coniect. c.* 22.

h. t. l. 31. *pr. l.* 57. *§.* 1. *ff. de ſolut.* Et hoc iure etiamnum vtimur. (3)

§. DCCCLXVI.

Niſi interſit ſtipulantis.

Ex eodem principio ſequitur, vt tutor poſſit ſtipulari a contutoribus, rem pupillo ſaluam fore, aliaeque ſtipulationes ſimiles valeant, dum ſtipulantis interſit. *§.* 19. *Inſt. h. t.*

§. DCCCLXVII.

Ratione materiae vel obiecti.

Ratione MATERIAE quoque variae ſtipulationes ſunt inutiles. (§. DCCCLXII.) Quum enim ſtipulatione obligetur alter ad dandum aliquid vel faciendum: (§. DCCCXXIX.) in ſtipulationem ſane deduci nequeunt 11) res, quae non ſunt in commercio. *§.* 2. *Inſt. h. t.* 12) Res, quae nec exiſtunt, nec exiſtere poſſunt. *§.* 1. *Inſt. h. t.* Nam ſi non exiſtant, ſed exiſtere poſſint, omnino valet ſtipulatio, veluti ſi quis ſibi ſtipuletur fructus futuros. *L.* 73. *pr. ff. de verb. obl.* 13) Res noſtrae. *§.* 2. *Inſt. h. t.* vel 14) alienae in caſum, ſi noſtrae futurae ſint. *§.* 22. *h. t.* 15) Res turpes, quae per leges praeſtari nequeunt. *§.* 24. *Inſt. h. t. l.* 26. *ff. de V. O. l.* 7. *§.* 3. *ff. de pact.*

§. DCCCLXVIII.

Pro alio promittere non poſſumus.

Quia vero et alium promiſſione noſtra obligare haud poſſumus: (§. DCCCXXXIII, 12.) fruſtra 16) promittitur, alium daturum vel facturum. *§.* 3. *Inſt. h. t.* Quod ſi tamen quis dicat, ſe effecturum, vt alter det vel faciat, vel poenam in eum caſum, ſi

alter

(3) Niſi quod tertio noſtris moribus vtiliter paciſcamur, modo hic, quod ſtipulati ſumus acceptet, atque iam apud Romanos quaelibet ſtipulatio pro tertio interpoſita per adiectionem poenae ſtipulatori in eum caſum: ſi ita factum non erit, debitae, vtilis erat, in poenam ſoluere mallet promiſſor.

alter non dederit, vel fecerit, ſpondeat, vel indemnitatem promittat: vtilis erit promiſſio, quia non alium, ſed ſe, hac ſtipulatione obſtrinxit. *l.* 38. *§.* 21. *ff. de verb. oblig.* (4).

§. DCCCLXIX.

Ratione formae internae.

Ratione FORMAE quoque haud paucae ſtipulationes ſunt inutiles: (§. DCCCLXII.) veluti, 17) ſi promiſſor et ſtipulator, non de eadem re ſentiant. (§. DCCLXXIII.) *§.* 23. *Inſt. h. t.* 18) Si non in nomine, ſed perſona alterius erretur, veluti ſi Titio promiſſurus, Caio promittat, arg. *L.* 9. *pr. ff. de her. inſt.* 19) Si conditio adiecta ſit impoſſibilis, (§. DCCCXXXII. 3.) *§.* 11. *Inſt. h. t. l.* 31. *ff. de obl. et act.* itemque, 20) ſi ſtipulatio ſit perplexa, arg. *L.* 16. *ff. de cond. inſt.* non, ſi ſit praepoſtera * *§.* 13. *Inſt. h. t. l.* 64. *ff. de V. O.* 21) Si cauſſa debendi deſit, *L.* 2. *§.* 3. *ff. de dol. et met. exc.* (5)

* *Perplexae* vocantur ſtipulationes, quae ita concipiuntur, vt exitum habere nequeant, e. g. *ſi Titio totum dederis fundum Tuſculanum, an eumdem Maeuio dare ſpondes?* Et haec perplexitas, heredis etiam inſtitutionem vitiat (§. DXLIX, 5.) *Praepoſterae* contra ſunt, vbi promittitur in praeſens, et tamen dies futurus vel conditio adiicitur, e. g. *Si nauis cras ex Aſia redierit; an hodie dare ſpondes?* Hic enim obligatur promiſſor, §. 14. *Inſt. h. t.* idemque in vltimis voluntatibus obtinet, *L.* 25. *C. de teſtam.* (§. DXLIX, 5.)

§. DCCCLXX.

Externae.

Quum externa forma ſtipulationis in interrogatione et reſponſione congrua conſiſtat: (§. DCCCXXXIII, 9.) conſequens eſt, 22) vt inutilis ſit ſtipulatio, ſi aliud

(4) De obligatione alium daturum facturumue diſſeruit Hertivs *Opuſc. Vol. I.* Quotidianum exemplum cernitur in cambio traſſato, ex quo traſſans ad id quod intereſt, tenetur, ſi traſſatus non praeſtiterit ſolutionem.

(5) Quid hoc ſit, explicat Schvltingivs *Iurispr. Ant. p.* 464.

aliud reſponſum ac rogatum: e. g. ſi pure rogatus, ſub conditione ſpondeat. §. 5. *Inſt. h. t.* Hinc quum Lyſiteles apud Plaut. *in Trinum. Act. V. ſcen. II. vſ.* 34. interrogaret:

- - - Sponden' ergo tuam gnatam vxorem mihi?

Et Charmides reſponderet: *Spondeo, et mille auri Philippum dotis:* inutilis erat ſtipulatio, et hinc ille paullo poſt de nouo ſtipulabatur. 23) Vt tamen valeat ſtipulatio, ſi diuiduae ſint res, quae in ſtipulationem deductae. §. 18. *Inſt. h. t. l.* 1. §. 4. *l.* 83. §. 3. *ff. de V. O.*

§. DCCCLXXI.

Inter abſentes ſtipulationi locus non eſt.

Ex eodem principio ſequitur, 24) vt abſentes inutiliter ſtipulentur. §. 12. *Inſt. h. t.* 25) Vt ſtipulatio non fiat per epiſtolam, nuncium, litteras. Si tamen ſcriptum ſit, omnia facta ſollemniter, pro ſcriptura militat praeſumtio et veritatis, et ſollemnitatis. §. 12. *et* 17. *Inſt. h. t. l.* 14. *C. de contrah. vel comm. ſtip.*

TIT. XXI.

DE FIDEIVSSORIBVS.

§. DCCCLXXII.

Connexio.

Quum per ſtipulationem etiam fideiuſſio fieret: §. 1. *Inſt. de V. O.* doctrinae de ſtipulatione ſubiicitur tractatio de fideiuſſione, quae graue, et vere, virile ac ciuile habebatur negotium. *L.* 1. §. 1. *l.* 2. *ff. ad SC. Vellei.*

§. DCCCLXXIII.

Quid fideiuſſor?

FIDEIVSSOR eſt, qui alienae obligationi mediante ſtipulatione et ſine nouatione accedit. (1) Qui enim non per ſtipulationem, ſed pacto interueniente, alterius obligationi accedit, non FIDEIVBET, ſed

(1) cf. *l.* 7. §. 3. *ff. de dolo malo, l.* 12. *C. de fideiuſſ.*

ſed CONSTITVIT. *L.* 1. *§.* 4. *l.* 11. *§.* 1. *ff. de conſt. per.* Qui obligationem principalem antecedit, MANDAT. *L.* 12. *§.* 14. *ff. mand.* (2) Qui alterius obligationem nouando in ſe ſuſcipit, adeoque, liberato priore reo, ſe ipſe obligat, is EXPROMITTIT. *L. vlt. ff. ad SC. Maced. §.* 3. *Inſt. quib. mod. toll. obl.* (§. MXV.)

§. DCCCLXXIV.

Axiomata de fideiuſſione.

Hinc fluunt axiomata: I. Fideiuſſio eſt ſtipulatio. *L.* 12. *C. de fideiuſſ.* II. Fideiuſſio eſt negotium virile et ciuile. (§. DCCCLXXII.) III. Fideiuſſio eſt contractus acceſſorius, *L.* 3. *ff. de fideiuſſ.* IV. Fideiuſſor olim vt correus, hodie ſi beneficio ordinis vtitur, in ſubſidium obligatur. *

* Olim tenebatur, vt correus, adeo, vt creditor et omiſſo debitore principali ſtatim conuenire fideiuſſorem poſſet. *L.* 5. *C. de fideiuſſ. L.* 4. *§.* 1. *ff. de fideiuſſ. L.* 20. *ff. de condict. indeb.* Hodie quidem idem licet creditori, ſi fideiuſſor omittit beneficium lege ſibi conceſſum, alioquin fideiuſſor, iure ſuo vſurus, tenetur tantum in ſubſidium, et actor exceptione excluditur.

§. DCCCLXXV.

(2) Haec non eſt differentia, nam mandator etiam debito iam contracto accedere poteſt *l.* 12. *§.* 14. *ff. h. t.* et fideiuſſor futuro *l.* 6. *ff. h. t.* ſed princeps differentia ex eo apparet, quod fideiuſſio ſemper eſt acceſſio obligationis principalis ideoque fideiuſſor rei locum obtinet, *l.* 4. *ff. h. t.* ſed mandator ſuo nomine tenetur *l.* 28. *ff. mandati vel contra.* Contemplatione effectus aliam differentiam tradit PAVLLVS *Rec. Sent. Lib. II. Tit. XVII. c.* 16. in quo loco illuſtrando SCHVLTINGIVS occupatur, ſed iure hodierno parum aut nihil diſcriminis in effectu deprehenditur, quod etiam CVIACIVS *Quaeſt Papin. lib. III. T. I. Opp. Poſt. p.* 102. putat.

§. DCCCLXXV.

Qui fideiobere possint?

Quum ergo fideiussio sit stipulatio (§. DCCCLXXIV. 1.) sequitur, 1) vt qui spondendo obligare se non possunt, nec possint fideiubere, vt furiosi, mente capti, §. 8. *Inst. de inut. stip.* infantes, et infantiae proximi, §. 9. *eod.* surdi et muti §. 7. *eod.* prodigi, *l.* 6. *ff. de verb. obl.* pupilli et minores sine tutorum auctoritate vel curatorum consensu. §. 9. *Inst. eod. pr. Inst. de auct. tut.* (§. DCCCLXIII.)

§. DCCCLXXVI.

Qui non possint?

Quumque sit virile ac ciuile negotium: (§. CCCCLXXIV, 2.) consequens est, 2) vt feminae nec pro extraneis, propter SC. Velleianum, nec pro viris suis intercedant, propter *Nou. CXXXIV. cap.* 8. *Auth. si qua mulier c. ad SC. Vellei.* 3) Vt nec pro aliis iure intercedant milites. *L.* 8. §. 1. *ff. qui satisd. cog.* 4) Nec pro laicis clerici. *Nou. CXXIII. cap.* 6. Quo iure tamen nos vix vtimur, vtuntur tamen iis locis, vbi iuri canonico plus pretii statuitur, ob *cap.* 1. *et pen. X. de fideiuss.* (3)

§. DCCCLXXVII.

Quibus in negotiis fideiussioni locus sit?

Quandoquidem porro fideiussio est contractus accessorius: (§. DCCCLXXIV, 3.) 1) accedere sane potest omnibus obligationibus ex contractu quolibet: §. 1. *Inst. l.* 1. *l.* 8. §. 1. *l.* 16. §. 3. *ff, h. t.* immo et obligationibus naturalibus, effectu non plane destitutis, *l.* 6. §. 2. *l.* 7. *l.* 16. §. 3. *ff. eod. l.* 6. *ff. de V. O.* nec non obligationibus ex delicto, si pecuniaria poena; non, si corporalis immineat. *L.* 8. §. 5. *l.* 56. §. *vlt. l.* 70. §. *vlt. ff. h. t.* iunct. *l.* 26. *ff. et l.* 22. *C. de poen.* *

* Singulare tamen est, quod maritus de dote restituenda, ne si velit quidem, fideiussores dare queat, adeoque nec fideiussor eam in rem datus obligetur. *L.* 2. *C. ne fideiuss. dot. dent.* Pignora tamen dotis nomine a marito recte accipiuntur. *L.* 7. §. 6. *ff. de don. inter vir. et vxor.*

§. DCCCLXXVIII.

(3) cf. Pvfendorf *Obs. Vol. III. Obs.* 77.

§. DCCCLXXVIII.

Ex eodem vero axiomate fluit, 2) poſſe quidem fideiuſſorem magis ſe obligare, quam debitorem principalem ſed non in maius, vel in duriorem cauſſam §. 1. *Inſt. h. t.* (4) multo minus in aliam rem *L.* 43. §. *eod.* 3) Exſtincta obligatione principali, et confuſione ſequuta, fideiuſſoris obligationem exſtingui. *pr. Inſt. quib. mod. toll. obl. l.* 93. §. 2. 3. *ff. de ſol.*

An in duriorem cauſſam obligari poſſit fideiuſſor?

§. DCCCLXXIX.

Denique quum fideiuſſor in ſubſidium teneatur: (§. DCCCLXXIV, 4.) ſequitur, 1) vt reo principali non ſoluente, fideiuſſor eiusue heredes obligentur. *L.* 16. §. *vlt. ff. h. t.* 2) Vt plures fideiuſſores teneantur in ſolidum. §. 4. *Inſt. l.* 3. *C. h. t.* 3) Vt aduerſus fideiuſſores, reo non ſoluente, detur actio ex ſtipulatu. 4) Vt, ſi quis ad certum tempus cum proteſtatione fideiuſſerit, (5) lapſu temporis liberetur per exceptionem pacti vel doli. *L.* 44. §. 1. *ff. de obl. et act.* 5) Vt ſi creditor in mora fuerit excutiendi debitorem, cum adhuc ſoluendo eſſet, fideiuſſio ſimiliter exſtinguatur. * arg. *l.* 41. *pr. ff. h. t.* (6)

Obligatio ex fideiuſſione.

* Con-

(4) *L.* 8. §. 7. *ff. h. t.* fideiuſſores in duriorem cauſſam adhibiti plane non obligantur, quod ex rationibus formularum facile intelligitur, ſed iure hodierno ad concurrentem ſummam obligari, multis rationibus defendi poteſt.

(5) Aut pro negotio ad certum tempus inito *l.* 13. §. 1. *ff. l.* 7. *C. de locato conducto*, in quam rem HOMMELIVS *Rhapſ. obſ.* 646. elegantem et vtilem ſcripſit animaduerſionem.

(6) Hoc falſum eſt, mora enim rei fideiuſſori nocet *l.* 88. *ff. de V. Obl.* vt perpetuetur quidem obli-

* Consultius tamen est, creditorem moras nectentem prouocare ex *lege si contendat* 28. *ff. de fideiuss.* vt vel contra debitorem instituat actionem, vel contra fideiussorem agat, et sibi opponi audiat exceptionem ordinis. Ea enim semel opposita liberat fideiussorem, si vel maxime postea reus principalis non soluendo fiat.

§. DCCCLXXX.

Beneficia fideiussorum. Ex eodem principio fluxisse videntur tria illa beneficia, fideiussoribus concessa: DIVISIONIS, ORDINIS et CEDENDARVM ACTIONVM.

§. DCCCLXXXI.

Diuisionis. Beneficium DIVISIONIS, epistola D. Hadriani concessum (7) id indulget fideiussori, vt in solidum conuentus, possit exceptione opposita impetrare, vt obligatio inter confideiussores diuidatur, et creditorem a singulis, dum soluendo sint, partes petere oporteat. §. 4. *Inst. l.* 26. *l.* 51. §. 1. *ff. h. t.*

§. DCCCLXXXII.

Eius natura Itaque 1) non ipso iure diuiditur obligatio, (§. DCCCLXXIX, 2.) sed ope exceptionis, *l.* 26. *ff. h. t.* adeoque 2) eam exceptionem omittens, et solidum soluere tenetur, nec a confideiussore partem repetere potest, §. 4. *Inst. l.* 26. *l.* 39. *ff. h. t.* nisi ex iure a creditore cesso. *L.* 39. *ff. l.* 11. *C. h. t.* Nec 3) locum habet hoc beneficium, si confideiussores non sint soluendo: *l.* 10. §. 1. *C. h. t.* vel 4) si conueniri commode nequeant: quemadmodum nec, 5) si illi renunciatum, fideiussori prodest. *L. pen. C. de pact.*

§. DCCCLXXXIII.

obligatio *l.* 58. *ff. h. t.* sed non augeatur *l.* 8. §. 10. *ff. de eo quod certo loco dari oportet*, quas leges Cviacivs *Tract. III. ad Africanum*, illustrat.

(7) Pavllvs *Rec. Sent. lib I. Tit. XX.* ex edicto Praetoris repetit, quia quod Hadrianus epistola constituerat, Saluius Iulianus edicto intulit.

§. DCCCLXXXIII.

Beneficium ORDINIS, a Iuſtiniano inuentum, fideiuſſori a creditore conuento indulget, vt exceptione hac oppoſita, non teneatur ſoluere, priusquam excuſſus ſit reus principalis. *Nou. IV. cap.* 1. Ordinis.

§. DCCCLXXXIV.

Vnde et hoc beneficium non prodeſt, 1) ſi reus principalis manifeſto ſoluendo non ſit, vel 2) is latitet et conueniri nequeat. *Auth. praeſente C. h. t. Nou. IV. cap.* 1. vel 3) iſti beneficio renunciatum. *d. l. pen. C. de pact.* Eius natura

§. DCCCLXXXV.

Beneficium CEDENDARVM ACTIONVM fideiuſſori vni, in ſolidum ſoluturo, indulget, vt, antequam ſoluat, * creditor ei actiones aduerſus confideiuſſores cedere teneatur, quibus, quod vltra ratam ſoluit a confideiuſſoribus repetere poſſit. *L.* 17. *l.* 36. *l.* 39. *ff. l.* 2. *l.* 11. *l.* 14. *C. h. t.* Cedendarum actionum.

* Ceſſio iure ſtricto fieri debet, antequam ſoluatur. Solutione enim obligatio, adeoque et actio exſtinguitur, ac proinde cedi nequit. *L.* 67. *ff. de ſolut. L.* 1. *C. de contrar. tut. iud.* Si tamen ſolutio facta ea conditione, vt actiones cedantur, poteſt ceſſio et poſt ſolutionem fieri; *L.* 76. *ff. de ſolut.* id quod praeſumendum eſſe, putat Paulus, *l.* 36. *ff. h. t.*

§. DCCCLXXXVI.

Ceſſis his actionibus fideiuſſori opus eſt ordinarie non aduerſus reum principalem, (contra quem ipſi regreſſus datur vel per *actionem mandati*, ſi pro ſciente, vel per *actionem negotiorum geſtorum*, ſi pro ignorante fideiuſſit, * §. 6. *Inſt. h. t. l.* 4. *pr. ff. h. t.*) ſed contra confideiuſſores, quos nullo facto obligatos habet, quum omne negotium inter creditorem et fideiuſſores, non inter ipſos confideiuſſores interceſſerit. *L.* 39. *ff. h. t.* Eius natura

* Actiones tamen ceſſas aliquando et contra reum principalem vel *neceſſario* vel *vtiliter* inſtituit. *Neceſſario*, ſi pro inuito et prohibente fideiuſſit, et ſoluere coactus eſt,

quia sic non datur ius agendi ad indemnitatem contra eum, qui nullo facto alteri obligatus est. *L.* 40. *ff. vlt. C. de neg. gest. Vtiliter*, si creditoris actio sit pinguior, v. c. hypothecaria *L.* 13. *ff. h. t.*

TIT. XXII.

DE LITTERARVM OBLIGATIONIBVS.

§. DCCCLXXXVII.

Litterarum obligatio vnde dicta.

Sequuntur LITTERARVM OBLIGATIONES (§. DCCLXXX.) Quemadmodum vero contractus *reales* REI traditione; *verbales* VERBORVM sollemnitate; CONSENSVALES solo contrahentium CONSENSV: ita *litteralis* LITTERIS perficitur, et capit substantiam. *

* Chirographa et syngraphae omnibus contractibus, illa μονοπλεύροις hae διπλεύροις accedere solent, sed tantum probationis caussa, *L.* 4. *ff. de pign. l.* 4. *ff. de fide instr.* Ergo hic ex scriptura non nascitur obligatio et actio, sed probatio tantum inde desumitur, quod aliud negotium, ex quo obligatio er actio nascitur, inter actorem et reum intercesserit. Hic vero de singulari chirographo agitur, ex quo non solum probatio peti, sed et obligatio nasci possit, vnde et *obligatio litterarum* vocatur. (1)

§. DCCCLXXXVIII.

(1) Iure Romanorum antiquo hanc nostram litterarum obligationem non adfuisse, et Theophilus h. t. et modi credendi numerandique pecuniam apud veteres docent. De iure antiquo varii varia dixerunt cf. SALMASIVS *de vsuris lib. I. c.* 6. *de modo vsurarum l. VI. c.* 10. RAEVARDVS *Varior. lib. III. c.* 1. BRISSONIVS *de Form. lib. VI. p.* 54. CALVANVS *de vsufr. c.* 17. OISELIVS et SCHVLTINGIVS *ad Caium lib. II. Tit. IX.* REIZIVS *ad Theophilum T. II. pag.* 669. *seqq.* qui GVNDLINGII *observationem de hac re Ex. XVII.* simul exhibuit, WYBO *diss. de litterarum obligatione* aliique. Duplex erat credendi pecuniamque numerandi apud veteres ratio, primum quidem per argentarium numerare

sole-

§. DCCCLXXXVIII.

Eſt ergo LITTERARVM OBLIGATIO contra- Quid ſit?
ctus, (2) quo quis, qui chirographo ſe ex mutuo de-
ſolebant et credere, qui creditoris et debitoris nomen codici inſcribere ſolebat ſuo, vnde menſae ſcriptura; deinde ex arca domi numerare ſolebant, tam credito ipſo, quam debitoris nomine in tabulas relato, accedente de reddendo mutuo ſtipulatione, quam aut ipſi creditoris codici inſerere, aut propriis cautionum tabulis teſtium ſubſcriptione munitis comprehendere mos erat, vt inde probatio liquidiſſima haberetur. Praeter Ludewigium loca dabit et probationes HVBERTVS *diſſ. II. de Argentariis c. IV.* et *V.* Itaque cauſſa debendi ex his ipſis litteris et ſtipulationibus repetebatur, inque agendo et probando, non de numeratione, ſed de his obligationibus per nouationem contractis quaerebatur. Quare ad alias debendi cauſſas, praeter mutuum, haec ipſa obligandi ratio prolata fuit. Cum autem iſtae ſcripturae ante numerationem ex arca conficerentur, euenit interdum, vt creditores impedimenta cauſſantes numerationem differrent, neque tamen non ex cautionibus agerent. Itaque Praetor adiuuandi debitoris miſelli cauſſa, exceptionem doli mali dedit, qua recepta, ſed mox in calumniam verſa, effectum fuit, vt exceptio non numeratae pecuniae conſtitueretur, ſed certo circum ſcriberetur tempore, quo elapſo ex illa ipſa ſcriptura absque omni numerationis contemplatione, obligatio naſceretur. Antiquiſſimae, ni fallor, conſtitutiones hac de re ſunt Alexandri Seueri.

(2) Romani non dicunt contractum, quare in ſenſu latiſſimo accipias verbum.

debere confeſſus eſt, idque intra biennium non retractauit, ex his ipſis litteris obligatur, et conueniri poteſt, quamuis pecuniam non acceperit. §. *vn. Inſt. h. t.*

§. DCCCLXXXIX.

Axiomata de hoc contractu.

Notanda ergo axiomata: I. Fundamentum huius obligationis ſunt ſolae litterae, intra biennium non retractatae. II. Ea locum habet, ſi quis ſe ex cauſſa mutui pecuniam debere, fateatur. III. Ex his litteris, elapſo biennio, debitor obligatur, etiamſi pecuniam non acceperit.

§. DCCCXC.

Concluſiones ex axiomate primo.

Ex primo axiomate ſequitur: 1) vt ex chirographo actio efficax ante biennium haut naſcatur, quamuis creditori, etiam ante biennium, non negetur condictio certi ex mutuo. 2) Vt ſi ante biennium agatur ex chirographo, in promtu reo ſit exceptio NON NVMERATAE PECVNIAE, *l.* 5. *l.* 8. *l.* 14. *pr. C. de non num. pec.* quae tunc id ſingulare habet, quod onus probationis deuoluat in actorem. *L.* 3. *l.* 10. *C. eod.* * 3) Vt, ſi ex chirographo ſuo actionem naſci nolit debitor, illud intra biennium vel condictione ſine cauſſa repetere: *l.* 7. *C. eod.* vel proteſtatione querelave coram Magiſtratu interpoſita, teſtari poſſit, ſe pecuniam haut accepiſſe. *L.* 8. *l.* 9. *l.* 14. §. 4. *C. eod.* Tunc enim exceptio N. N. P. fit perpetua.

* Sunt tamen quaedam huius regulae exceptiones. Non enim reo prodeſt haec exceptio. I. Si poſt interuallum, vel in ſeparato inſtrumento, faſſus ſit, ſibi pecuniam eſſe numeratam. *L. pen C. de pact l.* 4. *l.* 22. *C. ad SC. Vell.* Si vel expreſſe, vel tacite, veluti vſuras ſoluendo, fidem cautionis agnouerit. *L.* 4. *C. non num. pec.* III. Si heres ex confeſſione defuncti, teſtamento inſerta, conueniatur. *L.* 13. *C. eod.* IV. Si ex chirographo agat argentarius. *Nou. CXXXVI. cap.* 5.

§. DCCCXCI.

§. DCCCXCI.

Quumque haec litterarum obligatio tantum locum habeat, si quis se ex caussa mutui debere fateatur: (§. DCCCLXXXIX. 2)sequitur, 4) vt ad alios contractus hoc ius non sit proferendum, et nec in deposito, nec in aliis negotiis chirographo ante biennium opponi possit exceptio **N. N. P.** nisi illa euidentissime probetur ab eo, qui illam opponit. *L.* 5. *l.* 6. *l.* 8. *l.* 14. *§.* 1. *C. de non num. pec.*

Ex secundo Ad quos contractus pertineat litterar. obligatio.

§. DCCCXCII.

Multo minus 5) id ius pertinet ad apochas. Ex his enim non obligatio nascitur, sed probatio, pecuniam esse solutam, eaque omni exceptione maior habetur, si sit publica, *l.* 14. *§.* 1. *C. de non num. pec.* vel si intra triginta dies non repetita fuerit. *L.* 14. *§.* 2. *C. eod.*

An et ad apochas?

§. DCCCXCIII.

Adeoque, 6) frustra etiam ad litterarum obligationem refertur species de apocha a genero data socero, qua sibi dotem numeratam fatetur. Quamuis enim 1) soluto intra biennium matrimonio, per annum; 2) soluto eodem intra decennium, per tres menses exceptioni non numeratae dotis locus sit, quae 3) demum post decennium exspirat: *Auth. quod locum C. de dot. caut. non num.* non tamen ex eiusmodi confessione vel apocha vlla obligatio ad dandum faciendumue nascitur. (3)

An ad dotem cautam non numeratam?

§. DCCCXCIV.

Ergo obligatio nascitur ex chirographo ex caussa mutui dato, biennio antiquiore, etiamsi debitor pecuni-

Obligationis fundamentum et actio inde nata.

(3) Mallem huc referre hanc reddendae dotis necessitatem, si ex dotalibus instrumentis, quibus confessio dotem datam esse continetur, agatur, quod ex *l.* 1. *§.* 3. *C. de dote cauta nec numerata*, patet.

cuniam non acceperit. (§. DCCCLXXXIX. 3.) Ex quo tertio axiomate sequitur, 1) vt EX hoc CHIROGRAPHO possit CONDICTIO institui §. *vn. Inst. h. t*, quae datur creditori aduersus scribentem eiusue heredem ad soluendum id, quod in chirographo se mutuum accepisse fassus est. 2) Vt incassum reus, elapso hoc biennio, opponat exceptionem non numeratae pecuniae, etiamsi onus probandi in se suscipere velit. *d. §. vn. h. t. l.* 8. *l.* 14. *pr.* §. 3. *C. de non. num. pec.* In foro tamen vulgo exceptionem doli concedunt reo, si non sibi numeratam esse pecuniam, probare velit, H. Pistor. *Part. IV. Quaest. XII. n.* 13. (4)

TIT. XXIII.

DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV.

§. DCCCXCV.

Obligationes ex consensu.

Reliqui sunt ex contractibus veris nominatis, qui CONSENSV ineuntur: (§. DCCLXXX.) non ita dicti, quod in iis consensus requiritur, (ita enim omnes contractus essent consensuales,)(§. DCCLXXXIII.)sed quod solo consensu perficiuntur, et nec rem nec verba, nec litteras ad sui substantiam exigunt. §. *vn. Inst. h. t.*

§. DCCCXCVI.

Earum natura.

Ex quo sequitur, 1) vt omnes sint bonae fidei, quamuis non omnes contractus bonae fidei sint consensuales. (§. DCCLXXXI. *) 2) Vt et inter absentes, et solo nutu, et tacite recte celebrentur. *L.* 52. §. *vlt. ff. de obl. et act.*

§. DCCCXCVII.

(4) Pvfendorf *Obs. Vol. I. cap.* 64. id ex *l.* 1. *C. de non num. pec. et l.* 6. *C. de Compens.* defendit, sed admitti nequit ob *l.* 8. *C. de non num. pec.*

§. DCCCXCVII.

Eorum quinque ſunt, EMTIO VENDITIO, LOCATIO CONDVCTIO, CONTRACTVS EMPHYTEVTICVS, (cui Zeno Imp. ſecretam a reliquis naturam tribuit, §. 3. *Inſt. de loc. et cond.*) SOCIETAS et MANDATVM. Quot ſint contractus conſenſuales?

TIT. XXIV.

DE EMTIONE ET VENDITIONE.

§. DCCCXCVIII.

EMTIO et VENDITIO eſt contractus conſenſualis de re pro certo pretio tradenda. *L.* 1. §. *vlt. l. pen. ff. de contrah. empt.* Emtio venditio quid?

§. DCCCXCIX.

Ergo ad ſubſtantiam huius contractus pertinent I. CONSENSVS, *pr. Inſt. h. t.* II. RES vel merx, de qua conſentitur. *L.* 8. *pr. ff. de contr. emt.* III. PRETIVM, in quod vterque conſentit. *L.* 72. *pr. ff. de contr. emt.* Eius eſſentia.

§. CM.

Quum itaque conſenſu hic contractus capiat ſubſtantiam: (§. DCCCXCV.) 1) perfecta erit emtio venditio, ſimulac de pretio rei conuentum: *pr. Inſt. h. t. l.* 1. §. *vlt. l.* 2. §. 1. *ff. eod.* niſi inter contrahentes conuenerit, vt emtio in ſcripto celebretur.* Tunc enim non niſi omnibus partibus abſoluta ſcriptura, perfectus habetur contractus, *pr. Inſt. h. t. l.* 17. *C. de fid. inſtr.* Quando perfecta?

* Nec tamen hoc mutat ſubſtantiam contractus, ita, vt iam litterarius eſſe incipiat. Manet enim emtio venditio contractus conſenſualis, quia fundamentum obligationis in eo nunquam eſt ſcriptura, ſed ſemper conſenſus in idem pretium: conſenſus vero ille non intelligitur, priusquam ſyngrapha ſubſcripta ſit, quia ab hac ſubſcriptione eius effectum ſuſpenderunt contrahentes. (§. DCCCLXXXVII. *)

§. CMI.

Ex quo porro conſequitur, 2) vt antequam vel conſenſu vel ſcriptura perfecta ſit emtio venditio, poeni- Quatenus locus poenitentiae?

tentiae locus ſit (1) ſi emtor poenitens id, quod arrhae nomine dedit, perdere; venditor autem receſſurus duplum eiusdem reſtituere velit. *pr. Inſt. h. t. l.* 17. *C. de fid. inſt.* 3) Vt perfecta emtione venditione poenitentiae nulla ſit facultas, etiamſi quis arrharum damnum pati, et vel quod intereſt, vel duplum pretium venditori (2) praeſtare paratus ſit. *L.* 3. *et l.* 6. *C. de reſc. vend. l.* 5. *C. de obl. et act.*

§. CMII.

An coactio contractum hunc vitiet? Ex eodem axiomate (§. CM.) infertur, 4) ad emendum vendendumque, niſi vrgente aequitate vel vtilitate publica, (§. *vlt. Inſt. de his, qui ſui vel al. iur. l.* 12. *pr. ff. de religioſ. l.* 14. §. 1. *ff. quemad. ſeru. amit.*) neminem cogi poſſe. *L.* 11. *l.* 14. *C. de contr. emt.* 5) Et emtionem venditionem vi metuque extortam ratam a Praetore non haberi. *L.* 1. *l.* 9. §. 3. *ff. quod met. cauſſ. l.* 1. *C. de reſc. vend.*

§. CMIII.

An dolus? Ex eadem ratione 6) et dolus, qui cauſſam emtioni venditioni dedit, eam reddit nullam, *l.* 7. *pr. ff. de dol.* non vero incidens, quippe qui conſenſum non impediuit, et hinc tantum parit actionem ex emto, ad id quod intereſt, *l.* 13. §. 4. 5. *ff. de act. emt.* vel exceptionem doli. *L.* 9. §. 1. *ff. de dol.* (§. DCCCX. CVI. et DCCLXXXI. * 2.)

§. CMIV.

An error? Denique et 7) error conſenſui eatenus impedimento eſt, vt, ſi in *contractu*, vel in re, ſeu corpore eiusue materia vniuerſa, vel maxima eius parte, vel in perſona erratum ſit, res inemta et contractus nullus

(1) Haec eonditio de ſecundo caſu duntaxat vera eſt.

(2) In *l.* 6. *c. l.* ex qua verba ſua expreſſit auctor, legitur quidem: *emtori*, idem tamen in venditore etiam verum eſt.

ius fit: *L. 9. pr. §. 2. l. 41. §. 1. ff. de contrah. emt.* non si error circa minimam partem materiae nomenue proprium vel qualitatem rei, vel circa accessiones commissus, vbi tantum actio *quanti minoris* locum habebit. *L. 9. §. 1. 2. l. 14. l. 45. ff. h. t. l. 13. §. 4. 5. ff. de act. emt.*

§. CMV.

Accedere oportet REM: de qua tradenda contrahatur. (§. DCCCXCIX.) Quales res 1) sunt omnes, quae sunt in commercio, *l. 34. §. 1. ff. h. t.* etiam spes, *l. 8. §. 1. ff. de contr. emt.* veluti iactus retis, *l. 12. ff. de act. emt.* res futurae, *l. 39. §. 1. ff. de contr. emt.* res incorporales, vt hereditas, et actiones, *tit. D. et C. de hered. vel act. vend.* immo et res alienae. * *L. 28. ff. de contr. emt.*

Quid emi vendique possit?

* Eatenus, vt emtio et venditio valeat inter contrahentes. Vnde et venditor emtori re euicta tenetur ad id, quod interest. *L. 29. pr. ff. de euict.* Non autem ea venditio excludit ius veri domini, cui et ab emtore rem vindicare licet nisi vsucapta sit. *L. 30. §. 1. ff. de act. emt.*

§. CMVI.

Non vero venire possunt 1) res exstinctae, *l. 15. pr. ff. h. t.* 3) liberi homines, *l. 6. pr. l. 34. §. 2. ff. eod.* 4) res diuini iuris, (§. CCCXV. * §. CCCXVII. 2.) §. *vlt. Inst h. t.* 5) publicae, *l. 6. pr. l. 62. §. 1. ff. eod.* 6) merces pestiferae et noxiae, *l. 35. §. 2. ff. eod.* 7) res furtiuae, *l. 35. 3. ff. eod.* et 8) litigosae. *L. 2. l. vlt. C. de litigos.* Speciales quaedam prohibitiones, veluti purpurae, serici, frumenti, publici canonis, armorum, vini, olei, officiorum publicorum hodie ob rerump. nostrarum conditionem, nec vbique, nec semper obtinent.

Quid non possit.

§. CMVII.

Denique et consentire contrahentes debent in idem pretium. (§. DCCCXCIX.) Pretium autem in pecunia numerata consistit. §. 2. *Inst h. t. l. 1. §. 1. ff. de contrah. emt.* Varro *de L. Lat. lib. V. p.* 36.

Pretium quale?

Pre-

Pretium, quod aeſtimationis venditionisque cauſſa conſtituitur.

§. CMVIII.

Eius natura et indoles.

Ex quo inferunt, 1) ſi alia res pro re detur, non eſſe *emtionem venditionem*, ſed *permutationem* * *§. 2. Inſt. h. t. l. pen. C. de emt. et vend.* 2) Si partim res, partim pretium detur: a maiore parte eius, quod datum, contractum vel emtionem, vel permutationem dici. *l.* 6. *C. de pact. int. emt. et vend.* 3) Si ex aequalibus partibus res et pecunia numerata data: diſpiciendum eſſe, quid ab initio actum ſit: *arg. l.* 6. *§.* 1. *l.* 21. *§.* 4. *ff. de act. emt.* ita tamen, vt maior pro emtione venditione, tamquam frequentiore hodie contractu, ſit praeſumtio: quamuis diſſentiat Carpz. *Part II. Conſt. XXXII. def.* 15. *n.* 7.

* Diſſenſus hic inter ſectas. (§. VII.*) Caſſiani enim cum Sabinianis putabant, emtionem et re loco pretii data fieri poſſe, quia Homerus dixerit de Archiuis. *Lib. VII. Iliad.*

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί.
Ἄλλοι μεν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἰθωνι σιδήρῳ.
Ἄλλοι δὲ ῥῖνοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βοέσσιν:
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσιν,

Inde capillati ſibi vina parare Pelasgi.
Aere micante alii, nitido pars altera ferro,
Pars bubulis tergis, ipſis plerique iuuencis,
Pars quoque mancipiis.

Sed Proculeiani ita permutari, non emi, adſeuerabant, et ſimiliter loco Homeri ex *lib. VI iliad.* iuuabantur, vbi Glaucum cum Diomede dicit arma ἀμείψαι *L.* 1. *§.* 1. *ff. de contr. emt.* Sed litem ſecundum Proculeianos decidit Imperator *§.* 2. *Inſt. h. t.* Decisionis Iuſtinianeae non exiguus hodie vſus eſt in iure retractus, quod in emtione venditione, ſed non in permutatione datur.

§. CMIX.

Pretii requiſita.

Ceterum idem pretium I. *verum* eſſe oportet, vnde quod dicis cauſſa datur, non facit emtionem venditionem *L.* 2. *§.* 1. *L.* 36. *ff. L.* 8. *C. h. t.* veluti ſi vno numo emtum: *arg. L.* 46. *ff. locat. cond.* aliud ſi minoris venditum donationis cauſſa. *L.* 38. *ff. h. t.*

II. *Iuſtum*; vnde ob laeſionem enormem reſcinditur. *L. 2. C. de reſc. vend.* quae lex et ad alios b. f. contractus producitur. III. *Certum*, vel per ſe, vel per relationem ad aliam quantitatem §. 1. *Inſt. L. 7. §. 1. 2. ff. h. t.* Vnde et in arbitrium tertiae certae perſonae conferri poteſt, quae ſi pretium definiuerit, eius arbitrio ſtandum eſt. *L. vlt. C. §. 1. Inſt. h. t.* Si non definierit, emtio venditio irrita eſt.

§. CMX.

Obligatio ex hoc contractu.

Ceterum emtor tenetur ad pretium ſoluendum; venditor ad traditionem. Vnde ſequitur, 1) vt pretio nondum ſoluto, vel ſatisfactione alio modo non praeſtita, ne traditione quidem res fiat accipientis, niſi fidem emtoris ſequutus ſit venditor. §. 41. *Inſt. de rer. diuiſ. l.* 19. *ff. de contr. emt.* 2) Vt pretio non oblato, nec agere emtor ad traditionem poſſit. *L.* 11. *§.* 2. *fin. l.* 13. *§.* 8. 9. *ff. de act. emt.* 3) Vt nec venditor recte agat ad conſequendum pretium, ſi illi obſtet exceptio rei venditae, non traditae. *L.* 25. *ff. de act. emt. vend.* 4) vt par ſit ex hoc contractu vtriusque commodum et incommodum, et hinc (§. DCCLXXXVIII. 2.) alter alteri teneatur etiam ad culpam leuem. *L.* 23. *ff. de reg. iur. l.* 5. *§.* 2. *ff. commod.*

§. CMXI.

Periculum rei venditae.

Caſum alias ſentit dominus *L.* 9. *C. de pign. act.* Sed in emtione venditione, quamuis ante traditionem dominus ſit venditor: periculum tamen et commodum rei venditae, perfecto contractu, (§. CM.) ſtatim ad emtorem tranſit, §. 3. *Inſt. h. t. l.* 8. *pr. ff. de peric. et comm. rei vend.* (3) niſi 1) vel venditoris

(3) Diſſenſio erat apud veteres vtrum periculum a momento emtionis, an traditionis computaretur, ſed iure nouo regula auctoris recepta fuit. Cuiacius *T. VIII. ad Africanum Opp. T. I.*

con-

toris dolus culpaue, ſaltim leuis, praeceſſerit (§. CMX. 4.) §. 3. *Inſt. h. t.* vel 2) venditor in ſe caſum ſuſceperit, §. 3. *Inſt. h. t. l.* 1. *pr. ff. de per. et comm. rei vend.* vel 3) res ex antiquo vitio perierit, *l.* 1. *l. vlt. C. eod.* vel 4) venditae ſint res ad pondus, numerum, menſuram, quarum periculum non tranſit, niſi poſtquam res adpenſae, adnumeratae, admenſaeue ſunt. *L.* 35. *§.* 5. *ff de contr. emt.* vel denique 5) res ad guſtum vendita nondum deguſtata perierit, *L.* 34. *§.* 5 *ff. eod.*

§. CMXII.

Actio duplex. Quum vterque ex hoc contractu διπλεύρῳ et nominato ab initio ſtatim obligetur: (§. DCCLXXXI.) duae inde naſcuntur actiones directae, et contractui cognomines, (§. DCCLXXXII.) **EMTI et VENDITI.**

§. CMXIII.

Emti. **ACTIONE EMTI** experitur emtor, qui iam ex ſua parte ſatisfecit contractui, (§. CMX. 2.) aduerſus venditorem eiusue heredem, ad rem venditam tradendam cum fructibus, acceſſionibusque et omni cauſſa. (§. CLXI.) reſarciendumque damnum, ſaltim leui venditoris culpa datum. * (§. CMX, 4.)

* Si enim ipſa res vitioſa ſit, vt nullum emtori vſum praeſtet: emtori aduerſus venditorem datur actio aedilitia REDHIBITORIA ad id, vt rem vitiatam cum fructu et omni cauſſa oblatam, reſtituto pretio, recipiat: *L.* 21. *l.* 23. *l.* 25. *ff. de aedil. ed.* ſin res eſt pretio minor: eidem competit actio aedilitia QVANTI MINORIS ad tantum de pretio reſtituendum, quanti res minoris fuit. *L.* 18. *pr. l.* 61. *ff. eod.*

§. CMXIV.

contrarium quidem defendit, idque ex *l.* 23 *ff. de periculo et commodo rei vend. l. vlt. ff. de condict. cauſſa data, cauſſa non ſecuta*, apparere videtur, at hae leges aliam exigunt et admittunt interpretationem, ſed pendente conditione venditoris omnino eſt periculum *l.* 8. §. 10. *ff. de per. et comm.*

§. CMXIV.

Ex quo ſequitur, 1) vt abſciſſe venditor teneatur ad traditionem, neque liberetur offerendo id, quod intereſt. (§. CMI, 3) *L.* 11. §. 2. *ff. de act. emt.* 2) Vt emtor contra petere poſſit, quod intereſt, ſi traditio non facta culpa venditoris. *L.* 1. *pr. l.* 11. §. 9. *ff. eod.* 3) Vt tradenda ſit vacua rei poſſeſſio, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *pr. ff. l.* 8. *C. eod.* vna cum fructibus pendentibus et perceptis poſt contractum *L.* 13. §. 10. *ff. l.* 13. *l.* 16. *C. eod.* cum omni acceſſione et cauſſa, quo et *fixa* [illegible]*incta* pertinent, non *ruta caeſa.* * *l.* 17. *pr. et* §. 6. *l.* 38. §. 2. *ff. eod.* nec ſterquilinium, ſi magis vendendi, quam agri ſtercorandi cauſſa comparatum ſit. *L.* 17. §. 2. *ff. eod.* Eius natura.

* Conf. Feſt. voce *ruta caeſa* et Non. Marcell. *cap.* II. §. 728.

§. CMXV.

VENDITI actio datur venditori, qui rem tradidit (§. CMX, 3.) aduerſus emtorem eiusque heredes, ad ſoluendum pretium cum vſuris a tempore morae, (§. DCCLXXXI. *) ac damnum leui etiam culpa datum ex aequo bonoque reſarciendum. (§. CMX, 4.) Venditi.

TIT. XXV.

DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

§. CMXVI.

ALter contractus, qui conſenſu initur, eſt LOCATIO CONDVCTIO, quae eſt *contractus conſenſualis de vſu rei ad certum tempus*, (1) *vel opera* * *pro certa mercede praeſtandis.* Locatio conductio quid?

* Qui

(1) Verba: *ad certum tempus*, mallem expungere, quia etiam locatio perpetua eſſe poteſt *l.* 10. *C. de locato.*

* Qui agros conducit, COLONVS; qui aedes, INQVILINVS; L. 37. *ff. de adqu. poſſeſſ.* qui vectigalia PVBLICANVS adpellatur. *L.* 16. *ff. de V. S.* Datur et locatio operis conficiendi, quae id ſingulare habet, quod qui penſionem dat, locator operis, et conductor operarum; qui opus pro penſione conficiendum ſuſcipit, conductor vel REDEMTOR operis, *L.* 60. *§. pen. ff. Locati cond.* et locator operarum dicitur. *L.* 22. *§.* 2. *l.* 25. *§. pen. ff. h. t. l. vn. pr. ff. de aeſtimat.*

§. CMXVII.

Quotuplex

Eſt ergo locatio conductio vel RERVM, quando rei vſus: vel OPERARVM, quando operae illiberales praeſtantur; * vel OPERIS, quando opus conficitur pro certa mercede. *L.* 5. §. 1. *ff. de V. S.*

* Nam, quae ex liberalibus artibus proficiſcuntur, operae non locari ſolent, quia non mercedem admittunt, ſed honorarium. (§. DCCC. *) Vnde inter aduocatum et clientem eſt mandatum, inter doctorem et auditorem contractus *facio vt des*, non locatio conductio.

§. CMXVIII.

Eius eſſentialia.

Quum ergo in hoc contractu rei vſus vel operae pro certa mercede praeſtentur: (§. CMXVI.) magna inter emtionem venditionem et hunc contractum ſimilitudo intercedit, *pr. Inſt. l.* 2. *pr. ff. h t.* adeoque tria ad eius quoque ſubſtantiam pertinent, I. CONSENSVS, II. REI vſus vel OPERAE, III. MERCES. (§. DCCCXCIX)

§. CMXIX.

Quando perfecta.

Quando quidem ergo CONSENSV perficitur, ſequitur, 1) vt perfecta ſit locatio conductio, ſimul ac de mercede conuenerit, niſi expreſſe ita pacti ſint contrahentes, vt ſyngrapha ſuper eo contractu conficiatur. *L.* 17. *C. de fid. inſtr.* (§. CM. et CMI.)

§. CMXX.

Qui locare conducere poſſint?

2) Vt locare conducere poſſint omnes, quicunque conſentire, et de re ſua diſponere poſſunt, non et decuriones, milites, clerici, quibus omnis; nec tutores, et curatores, quibus tantum fiſcalium et principalium rerum conductio ante redditas rationes,

nəs, inhibita *L.* 30. *l.* 31. *C. de locato et cond. l.* 49. *pr.* §. 1. *ff. eod. l. vn. C. ne tut. vel cur. vect. cond.* Ita et, qui artem ſuam cum ſtrepitu faciunt, domum iuxta litteratorum aedes, his inuitis, conducere non poſſe, vulgo colligunt ex *l. vn. C. de ſtud. liberal.* Perez. *ad de l.* vn. *n.* 7.

§. CMXXI.

Et RES autem locari poſſunt, et OPERAE, (§. CMXVII.) Et res quidem omnes, quae in commercio ſunt, dum ne vſu conſumantur. *L.* 3. *§. vlt ff. commod.* Operae vero quaecumque honeſtae, *arg. l.* 26. *ff. de V. O.* et locari ſolitae. § 1. 4. *Inſt. h. t. l.* 5. *§.* 2. *ff. de praeſcr. verb. l.* 22. *§.* 1. 2. *l.* 24. *pr. l.* 25. *§.* 7. 8. *l.* 26. *l.* 31. *ff. h. t.* (2)

In quibus rebus et operis locum habeat hic contraxus?

§. CMXXII.

(2) Locatio conductio operarum tripliciter initur, primo vt operae praeſtentur in re noſtra, ſalua eius forma, ager ſeratur, vinea paretur, foſſa ducatur, merx transportetur, *l.* 5. *ff. h. t.* Deinde vt noua forma rei noſtrae inducatur, in quo caſu aut res eſt non fungibilis, vt ex marmore ſtatua, ex lignis vaſa fierent *l.* 22. *ff. h. t.* aut fungibilis, vt faber ex argento puſillato vaſa, ex auro annulum faciat, vbi ALFENVS *l.* 31. *ff. h. t.* ex ſuperiore cauſſa rem domini manere, ex poſteriore in creditum iri, ait, quam ſpeciem BYNKERSHOEK *lib. VIII. Obſ.* 3. *et.* 4. tractat; tandem vt opus vno pretio locetur, inſula aedificetur, in qua ſpecie, cuius ſit periculum definitur *l.* 36. 37, *l.* 59. *et* 62. *ff. h. t.* At vero ſi quam rem nobis fieri velimus veluti veſtem, vel vas aliquod, vel vehiculum neque aliud quid, quam pecuniam demus, emtio venditio eſt, quia corpus ipſum non datur, ex quo aliquid fiat *l.* 20. *ff. de contr. emt. vend. l.* 2. §. 1. *ff. locati cond.*

§. CMXXII.

Merces qualis?

MERCES (§. CMXVIII.) itidem consistere debet in pecunia numerata. Locatio enim *operarum*, alia re vel facto pro opera promissis, degeneraret in contractum innominatum *facio vt des*, vel *facio vt facias* §. 2. *Inst. h. t. l.* 5. §. 2. *ff. de praesc. verb.* Res tamen, quae fructus ex se producunt, etiam pro parte fructuum recte locantur, *l.* 35. §. 1. *ff. l.* 21. *C. h. t.* quo casu conductores dicuntur COLONI PARTIARII, et sociis quodammodo similes sunt. *L.* 25. §. 6. *ff. h t.* (3)

§. CMXXIII.

Eius requisita.

Quemadmodum in emtione venditione pretium; (§. CMIX.) ita in hoc contractu mercedem oportet esse I. *veram*, alias enim magis esset donatio; *l.* 20. §. 1. *l.* 46. *ff. h. t.* II. *Iustam*, quia alias alteruter contrahentium ob laesionem vltra dimidium ad rescindendum contractum agere posset. *L.* 2. *C. de resc. vend.* III. *Certam*, vel per se vel per relationem in alterius arbitrium, (§. CMIX.) Vnde si promissa merces, quanta iusta erit: locatio conductio nulla est. §. 1. *Inst. h. t. l.* 22. *ff. de praescr. verb.* nisi merces sit legitima. *Matth.* XX, 4. 7.

§. CMXXIV.

(3) Negant quidam veluti BRVMMERVS *opusc. p.* 443. *seq.* locationem sine mercede pecuniaria intelligi, alii aiunt, vti CUIACIVS *Tr. VIII. ad Africanum ad l.* 31. *ff. h. t.* licet obseruauerit MERILLIUS *I. var.* 24. Cuiacium variasse, sed haec sententia *l.* 21. *C. h. t.* et PLINII auctoritate *lib. IX. ep.* 37. adiuuatur, cui equidem sententiae cum Eu. Ottone h. t. accedo. A conductore hoc differt colonus partiarius, quod artem operamue pollicetur, veluti cum pecus in commune pascendum, aut agrum politori damus in commune quaerendis fructibus *l.* 52. §. 2. *ff. pro socio.*

§. CMXXIV.

Obligatio ex hoc contractu.

Quum vero hic par pari referatur, merces pro re vel opera: (§. CMXVI.) sequitur, 1) vt locator et conductor sibi inuicem praestent culpam leuem (§. DCCLXXXVIII, 2.) *L.* 23. *ff. de reg. iur. l.* 13. *§.* 1. *l.* 25. *§.* 3. *l.* 31. *fin. ff. h. t.* 2) Vt casum sentiat dominus, adeoque remissio mercedis pro rata concedenda sit, si quis re vel ob culpam locatoris, vel ob calamitatem fatalem, vti non potuerit, *l.* 15. *§.* 1. *seq. l.* 25. *§.* 1. *l.* 33. *fin. ff. h. t.* vel ob imminentis periculi iustum metum eam deseruerit: *l.* 27. *§.* 1. *ff. h. t. l.* 49. *§.* 1. *ff. ad L. Aquil. l.* 28. *ff. de damn. inf.* vel si operae non praestitae, quum per locatorem, quo minus praestarentur, non stetterit. *L.* 19. *§.* 9. 10. *l.* 38. *pr. ff. h. t.*

§. CMXXV.

Differentiae eius ab emtione.

In eo maxime ab emtione differt locatio conductio, quod res non in perpetuum; sed ad certum plerumque tempus pro mercede praestatur. (§. CMXVI.) Ex quo infertur, 1) finito tempore constituto, operisque praestitis, nec non soluto iure auctoris, * locationem conductionem finiri. *L.* 13. *§. vlt. l. seq. l.* 9. §. 1. *ff. h. t.* Conductorem nec sine iusta caussa rem conductam deserere, (§. CMXXIV, 2.) nec a locatore expelli posse, nisi ob mercedem per biennium non solutam, *l.* 54. §. 1. *l.* 56. *ff. h. t.* vel ob peruersum rei vsum, *l.* 3. *C. h. t.* vel ob necessariam refectionem, vel vsum, ipsi domino necessarium. *d. l.* 3. *C. eod.*

* Ex quo sequitur, vt vendita re, emtor conductorem possit expellere. Quod docet Germanorum paroemia: Kauff geht vor miethe, et Belgica: Koop breekt huyr, quamuis in Hollandia, Brabantia, Flandria, contraria obtineat paroemia: Huyr gaat voor Koop. Wissenbach *de curat. bon. dand.* §. 14. Gudelin *de iur. nouiss. lib III. cap.* 7. Sed prior regula iuris principiis maxime consentanea est. *L.* 9. *C. de loc. cond.* Conductor enim emtorem nec ex iure in re cogere potest, vt ne se expellat, quia nullum habet, nisi sibi forte hypothecam constituerit: nec ex iure

ad rem, quia nunquam cum emtore contraxit, et hic tanquam ſucceſſor ſingularis non tenetur praeſtare facta auctoris ſui. Ergo aduerſus locatorem tantum agere poteſt ad id, quod intereſt. *L.* 25. *§.* 1. *ff. loc. conduct.*

§. CMXXVI.

Relocatio et reconductio tacita.

Denique ex aequitate intulerunt veteres, conductorem, qui impleto tempore re vtitur, eam ſi praedium ſit *ruſticum*, in eundem annum; ſin *vrbanum*, in eandem conditionem, et idem tempus tacite reconduxiſſe videri. *L.* 13. *§. vlt. l.* 14. *ff. l.* 16. *C. h. t.* (4) Vnde in EXPRESSAM et TACITAM locatio conductio diuidi ſolet.

§. CMXXVII.

Actiones ex hoc contractu.

Ceterum ex hoc contractu vterque contrahentium ab initio obligatur, et hinc duae inde naſcuntur actiones directae, (§. DCCLXXXC.) LOCATI altera, altera CONDVCTI.

§. CMXXVIII.

Locati.

Actio LOCATI datur locatori, aduerſus conductorem eiusue heredem, ad mercedem iuſto tempore non ſolutam poſt moram cum vſuris ſoluendam, (§. CMXXII. *ſeq.*) rem locatam, finito contractu, reſtituendam, (§. CMXXV. *ſeq.*) praeſtandumque damnum, ſaltim culpa leui datum, (§. CMXXIV. 1.)

§. CMXXIX.

(4) Si vtriusque partis taciturnitate reconductio facta eſt, ſemper eaedem conditiones placuiſſe cenſentur, ſed in praedio ruſtico in annum, quo tacuerunt, porrigitur, quo iure vtimur, niſi plures anni fructibus omnium partium ſemel percipiendis neceſſarii ſint; *in vrbanis praediis alio iure vtimur, vt prout quisque habitauerit, ita et obligetur, niſi in ſcriptis certum tempus conductione comprehenſum eſt.* Sunt haec Vlpiani verba quorum vim non ſatis accurate retulit auctor.

§. CMXXIX.

Conducti.

CONDVCTI contra actio cnnductori competit aduerſus locatorem, eiusue heredes, ad praeſtandum rei vſum vel operas, (§. CMXVI.) refundendas impenſas neceſſarias et vtiles in rem conductam factas. *L.* 55. *§.* 1. *l.* 61. *pr. ff. h. t.* damnumque ſaltim culpa leui datum reſarciendum. (§. CMXXIV, 1.)

DE CONTRACTV EMPHYTEVSEOS.

§. CMXXX.

Emphyteuſis hodie contractus conſenſualis.

Occaſione huius tituli et de EMPHYTEVSI agit Imperator, quae quum et emtioni venditioni, et locationi conductioni quodammodo adfinis ſit; neutri tamen contractui per omnia ſimilis eſt, et hinc ſingularem naturam per conſtitutionem Zenonianam accepit. (§. DCCCXCVII.) *§.* 3. *Inſt. h. t. l.* 1. *C. de iur. emphyt.*

§. CMXXXI.

Eius origo.

Emphyteuſis ἀπὸ τῦ ἐμφυτεύειν dicitur. Solebant enim facta prouincia, agri publici culti pro certo vectigali annuo in perpetuum locari, inculti autem pro canone annuo tradi in emphyteuſin, ita, vt emphyteutae ius dominio proximum, vel vtile dominium, in illis conſequerentur. V. C. Burmann. *de vectigal. p.* 128. *ſeq.* 148. *ſeq.* Poſtea idem ius ad agros et alia praedia principum, eccleſiarum, vrbium quin et priuatorum prolatum eſt, quae bona promiſcue dici coeperunt *vectigalia* et *emphyteutica.* Schilt. *Exerc. XVI. §.* 66. *ſeq.*

§. CMXXXII.

Eiusdem natura.

Ius ergo emphyteuſeos conſtitutum poſt traditionem rei eſt *ius in re*, puta dominium minus plenum, vel ius dominio proximum; (§. CCCXXXVII.) *l.* 12. *fin. C. de fund. patr. l. vlt. C. de cenſ. et cenſit. l.* 1. *l.* 8. *l.* 11. *C. de omni agr. deſ.* vnde is, penes quem dominium *directum* eſt, DOMINVS EM-

PHYTEVSEOS; alter, cui dominium *vtile* competit, EMPHYTEVTA vocatur.

§. CMXXXIII.

Contractus emphyteuticus quid?

Conſtituitur autem id ius in re maxime * per CONTRACTVM EMPHYTEVSEOS, qui eſt *contractus conſenſualis, de dominio vtili praedii* (§. CMXXXII.) *alteri in perpetuum, vel ad tempus non modicum, pro certo annuo canone in agnitionem dominii praeſtito, concedendo. §. 3. Inſt. de loc. cond. l. 1. pr. ff. ſi ager vectig. id eſt emphyteut. pet.*

* Nam et vltimis voluntatibus adquiri poteſt, nec non per longi temporis praeſcriptionem, *arg. l. 26. pr. ff. de pign. act. l. vlt. C. de praeſcr. long temp.*

§. CMXXXIV.

Eius natura

Quum ergo ſit contractus conſenſualis: (§. CMXXXIII.) ſequitur, 1) vt perfectus ſit hic contractus, ſimul ac conſenſere contrahentes. 2) Vt ſcriptura, de qua Imp. *§. 3. Inſt. de loc.* non niſi probationis cauſſa requiratur, *l. 1. C. de iur. emphyt.* in primis in emphyteuſibus eccleſiaſticis perpetuis. *Nou. VII. praef. Nou. CXX. cap.* 5. 3) Vt ius in re demum ex traditione, contractum hunc ſubſequente, naſcatur. *L.* 20. *C. de pact.*

§. CMXXXV.

Ius emphyreutae in diſponendo

Quumque emphyteuta conſequatur dominium vtile: (§. CMXXXII.) ſequitur, 4) vt adquirat omnes fructus, omnemque vtilitatem, etiam theſaurum, percipiat. *arg. §. 39. Inſt. de rer. diuiſ.* 5) Vt ei competat ius ſeruitutem imponendi, *l. 1. §. vlt. ff. de ſuperf.* fundi faciem immutandi, modo ne eum reddat deteriorem, *Auth. Qui rem C. de SS. Eccleſ.* oppignorandi, *arg. l. 31. ff. de pign. act.* donandi, permutandi, *l. 1. C. de fund. patr.* 6) Vt et vendere eum poſſit, dum id denunciet domino, ſi is forte vti velit iure *προτιμήσεως. L. 3. C. de iur. emphyt.* 7) Vt et onera et tributa ferat. *L. 2. C. de iur. emph.*

§. CMXXXVI.

§. CMXXXVI.

In vindicando et aliedando.

Ex eodem sequitur, 8) vt emphyteuta possit agrum emphyteuticum vindicare a quouis possessore etiam ab ipso domino emphyteuseos. *L.* 1. *§. vlt. ff. si ager vect.* 9) Vt eum recte transferat in quoscumque, vel titulo vniuersali, vel singulari: eo tamen discrimine, vt successor singularis pro laudemio debeat quinquagesimam partem pretii. *L.* 3. *C. de iur. emphyt.*

§. CMXXXVII.

Canon annuus.

Quumque id dominium vtile concedatur pro canone annuo, isque in agnitionem dominii soluendus sit: (§. CMXXXIII.) consequens est, 10) vt propter sterilitatem incursionemue hostium canon non remittatur. *L.* 1. *C. de iur. emphyteut. §.* 3. *Inst. loc. cond.* 11) Vt totius rei interitu canonis soluendi obligatio exspiret. *L.* 1. *fin. C. eod. §.* 3. *Inst. h. t.*

§. CMXXXVIII.

Quomodo exspiret ius emphyt.

Alias praeter rei interitum (§. CMXXXVII, 11.) ius emphyteuseos exspirat 1) consolidatione *arg. §.* 3. *Inst. de vsufr.* 2) praescriptione, *arg. l.* 15. *§.* 25. *ff. de damn. inf.* 3) non soluto canone domino saeculari intra triennium, *l.* 2. *C. de iur. emph.* ecclesiae intra biennium, *Nou. VII. cap.* 3. *§.* 2. ob quam caussam emphyteutae dominium vtile ipso iure exspirat, nec is moram, (quidquid alii,) oblato licet ante actionem institutam canone, purgare potest. *L.* 2. *C. de iur. emphyt. l.* 2. *C. de fund. patr. Auth. Qui rem C. de SS. Eccl. Nou. CXX. cap.* 8. Aliud iure canonico. *cap. vlt. X. de locat.* 4) Re, ignorante domino, vendita. *L.* 3. *C. de iur. emphyt.* 5) Re insigniter reddita deteriore. *d. Auth. qui rem C. de SS. Eccles.*

§. CMXXXIX.

Actiones ex eo iure et contractu natae.

Quemadmodum vero ex iure emphyteutico iam constituto, nascitur actio realis, vel rei vindicatio vti-

vtilis: (§. CMXXXVI, 8.) ita ex contractu, quo conſtituitur, naſcitur actio EMPHYTEVTICARIA vtrinque directa. (§. DCCLXXXII.)

§. CMXL.

Earum deſcriptio.

ALTERA datur emphyteutae aduerſus dominum, eiusue heredes, ad praedium emphyteuticum ſecundum contractum praeſtandum: ALTERA domino aduerſus emphyteutam, ad ſoluendum canonem, laudemium, aliaque ex contractu debita. *L. 2. C. de iure emphyt. §. 3. Inſt. loc. cond.*

TIT. XXVI.

DE SOCIETATE.

§. CMXLI.

Societatis rei communionis differentia.

Quartus contractus conſenſualis eſt SOCIETAS, (§. DCCCXCVII.) non confundenda cum RERVM COMMVNIONE. Haec enim quaſi contractus; ſocietas verus contractus eſt. In hanc caſu etiam fortuito, et ſine adfectione ſocietatis incidimus: ſocietatem conſenſu inimus. *L. 31. l. 32. l. 34. ff. pro ſoc.*

§. CMXLII.

Societatis definitio.

Eſt vero SOCIETAS *contractus conſenſualis, de re vel operis communicandis, lucri in commune faciendi cauſſa.* Inter quos ſocios tam arcta intercedere viſa eſt amicitia, vt fratres habiti ſint. *L. 63. pr. ff. h. t.*

§. CMXLIII.

Quomodo perficiatur.

Quum ergo ſocietas ſit contractus conſenſualis: (§. CMXLII.) ſequitur, 1) vt ſolo conſenſu perficiatur, ſubſequente tamen traditione: quae in ſocietate vniverſali intelligitur, *l. 1. §. 1. l. 2. ff. h. t.* exceptis nominibus, quae mutuis ceſſionibus communicantur. *L. 3. pr. eod.*

§. CMXLIV.

§. CMXLIV.

Communicantur res vel operae. (§. CMXLII.) Ex quo infertur, 2) ſocietatem eſſe vel VNIVERSALEM, *κοινοπραξιαν*, quando omnia bona, praeſentia et futura, quocumque titulo quaeſita, communicantur, *l.* 3. *§.* 1. *ff. h. t.* vel GENERALEM, quando ea tantum, quae ex quaeſtu veniunt, non quae aliunde hominum vel fortunae beneficio adueniunt communicantur. *L.* 7. *l.* 8. *l.* 9. *l.* 73. *ff. h. t.* vel SINGVLAREM, quando vel vnius rei vel vnius negotiationis ſocietas contrahitur, *L.* 5. *pr. l.* 52. §. 5. *ff. eod.* Quotuplex.

§. CMXLV.

Ex eodem principio colligitur, 3) ſubſiſtere etiam ſocietatem inaequalem, licet vnus plus, alter minus ex facultatibus ſuis conferat, * *l.* 5. §. 1. *ff. eod.* 4) immo licet vnus rem; alter operas conferat, *d. l.* 5. §. 1. *ff. h. t.* dum operae ſint licitae et honeſtae. *L.* 52. §. 17. *l.* 53. *l.* 57. *ff. h. t.* An et inaequalis ſubſiſtat?

* Multum ergo intereſt, tanquam ſocius quis operas conferat, an tanquam inſtitor pro certa mercede negotiationi praeſit. Ad hunc enim nec lucri nec damni pars pertinet.

§. CMXLVI.

Quumque ſocietas lucri in commune faciendi cauſſa ineatur: (§. CMXLII.) conſequens eſt, 4) vt donationis cauſſa non recte contrahatur ſocietas. *L.* 5. §. *vlt. ff. pro ſoc.* 5) Vt ſocietas, in qua vnus ſibi omne lucrum ſtipulatur, alter omne damnum ſuſcipit, leonina, (Phaedr. *Lib. I. Fab.* 5.) et hinc prohibita ſit. *L.* 29. §. 2. *ff. h. t.* (1) An leonina?

§. CMXLVII.

(1) Nullam eſſe talem ſocietatem ait Vlpianus, prohibitum non dixerim ipſum negotium, quamuis in aliud genus tranſeat. Pater filio octo millia dederat, vt coemtis lignis negotiando

§. CMXLVII.

Obligatio sociorum.

Quum socii sint veluti fratres: (§. CMXLII.) sequitur, 6) vt socius alter alteri teneatur ad culpam leuem (§. DCCLXXXVII. *) in concreto, quia socium industria eius contentum esse oportet, quem ipse elegit * §. 9. *Inst. l. 72. ff. h. t.* 7) Vt, si dolus vel culpa lata socii deprehendatur, iste merito notetur infamia (§. DCCLXXXV., 2) *L. 1. l. 6. §. 5. ff. de his, qui not. inf.* 8) Vt socius socio debeat beneficium competentiae, *l. 63. pr. ff. h. t.* de quo infra. 9) Vt in societate vniuersali omnia communia sint, quamuis et facultates sociorum differant, et vnus sociorum altero plus expendat. *L. 73. pr. et* §. 1. *ff. h. t.* (2) 10) Vt in generali tantum quaestus communis sit, (§. CMXLIV.) non reliqua, quae vel fortunae vel hominum beneficio adueniunt. *L. 7. l. 71. §. 1. ff. h. t.* 11) Vt in societate singulari inter socios seruanda sit aequalitas. §. 1. *Inst. h. t.*

* Hanc rationem reddunt ex *l.* 72: *ff. pro soc.* Sed quia idem obseruatur in rerum communione, in quam quis casu incidit,

lucrum sibi quareret, periculo pecuniae paternae; mortuo patre nec dum finito negotio quaestio inter liberos mota, vtrum mox reddenda pecunia? an lucrum communicandum? an periculo heredum negotium finiendum? respondi nec esse societatem ideoque nec repeti posse pecuniam, quasi dissoluta societate, nec heredes in communionem lucri venire, sed fidem pactorum esse seruandam.

(2) Exceptio est in iis, quae ex prohibitis caussis adquiruntur aut erogantur, nisi sciente socio parta malo facinore in societatem inferantur, aequum enim est, vt cuius participauit lucrum, participet et damnum *l.* 51. §. 16 - 18. *L.* 53 - 56. *ff. h. t.*

cidit, *l.* 25. §. 16. *ff. fam. erciſc.* probabilior huius iuris ratio eſt, quod ſocius ſocii diligentiam probaſſe videtur, e cuius ſocietate, quum id ei integrum ſemper fuiſſet, non diſceſſit.

§. CMXLVIII.

Et quidem, 1) ſi partes non expreſſae; partes lucri et damni ſunt aequales pro rata eius, quod quisque contulit. *l.* 6. *l.* 80. *ff. h. t.* (3) 2) Sin partes expreſſae: eae ſeruandae ſunt, tametſi inaequales. §. 1. *Inſt. h. t. l.* 29. *pr.* §. 1. *ff. h. t.* 3) Si alter rem, alter operam contulerit, lucrum quidem et damnum cummune fit, non autem ſors. §. 2. *Inſt. l.* 52. §. 2. *ff. l.* 1. *C. h. t.* (4)

Lucri et damni diuiſio.

§. CMXLIX.

Diuiduntur itaque res communes, finita ſocietate, quod fit 1) morte ſocii vel naturali vel ciuili, etiam vnius e pluribus, §. 5. *Inſt. l.* 63. §. *vlt. ff. h. t.* licet conuenerint, vt ad heredes tranſeat ſocietas. * *L.* 35. *l.* 59. *ff. h. t.* 2) Diſſenſu vel mutuo, *l.* 63. §. *vlt. h. t.* vel renunciatione vnius, §. 4. *Inſt. h. t.* quamuis alias contractus διπλευρως, inuito altero, ſolui nequeat: id tamen odio communionis permiſſum eſt, *l.* 77. §. 20. *fin. ff. de leg.* 2. §. 4. *Inſt. h. t.* vt ſocius ſocio ſi vel maxime aliter expreſſe conuenerint, *l.* 14. *l.* 70. *ff. pro ſoc.* expreſſe et tacite renunciare poſſit ſocietatem, *l.* 64. *ff. h. t.* dum id non abſenti, fraudulenter, vel intempeſtiue fiat. §. 4. *Inſt. l.* 14. *l.* 17. §. 1. *l.* 65. §. 3. *ff. h. t.*

Societas quomodo ſoluatur?

* Ne erres, obſerua, obligationem quidem ex hoc contractu etiam ad heredes tranſire: *L.* 35. §. 1. *l.* 36. *l.* 40. *l.* 63.

(3) Ita vt operae ab vno praeſtitae in aeſtimationem veniant ex aequo et bono *l.* 16. §. 29. *ff. h. t.*

(4) Idem in ſocietate omnium bonorum verum eſt, aeque de cauſſa a communione omnium bonorum differt, quod in diuidundis bonis communibus vtilitatem praeſtat.

63. §. 8. *ff. h. t.* non vero ipſam ſocietatem, ita, vt heres in ſocietate manere cogatur, praeterquam, quod heres ſuccedat in ſocietatem vectigalium, *L.* 59. *pr. ff. h. t.* Nec prohibentur ſocii ita paciſci, vt vno e pluribus mortuo, inter reliquos maneat ſocietas. §. 5. *Inſt. h. t. l.* 65. §. 9. *ff. eod.*

§. CML.

Alii modi, quibus ſoluitur.

Soluitur etiam 3) finito negotio, ob quod inita eſt, *§. 6. Inſt. l.* 65. *§.* 10. *ff. h. t.* 4) Tempore, in quod contracta, elapſo. *L.* 65. *§.* 6. *ff. h. t.* 5) Ceſſis vel publicatis bonis, *§.* 7. 8. *Inſt. l.* 65. *§.* 1. *ff. h. t.* ac denique 6) rei, ſuper qua ſocietas inita, interitu. *L.* 63. *§. vlt. ff. eod.* (5).

§. CMLXI.

Alio pro ſocio.

Ceterum ex hoc contractu naſcitur **ACTIO PRO SOCIO**, vtrinque directa, (§. DCCLXXXII.) qua ſocius aduerſus ſocium, eiusue heredes. (§. CMXLIX. *) agit ad conferenda bona communia, (§. CMXLII.) reddendas rationes, lucrumque communicandum. (§. CMXLVI. *ſequ.*) et damna denique, ſaltim culpa leui in concreto data, reſarcienda. (§. CMXLVII, 6.)

§. CMLII.

Quaenam actio detur ad rerum communium diuiſionem?

Ex quo patet, actionem hanc ad praeſtationes tantum perſonales pertinere, adeoque, ſoluta ſocietate, rerum communium diuiſionem non actione *pro ſocio*, ſed

(5) Manente ſocietate ſocii, vti corpus, perſonae vicem ſuſtinent, ideoque in commune ſtipulari et promittere poſſunt aut omnes ſimul aut per inſtitorem, vnus tamen ſocietatem non obligat *l.* 82. *ff. h. t.* quemadmodum nec id, quod quisque ſibi adquirit, ad ſocietatem pertinet *l.* 51. *§.* 5. *ff. h. t.* Diſſoluta ſocietate omnes creditoribus vti ſocii manent obligati, ideoque ſi conditio diſtracta ſocietate exiſtet, cautionibus interpoſitis diuiditur ſocietas *l.* 27. et 28. *ff. h. t.*

ſed *communi diuidundo* petendam. *L.* 1. *ff. comm. diuid.*

TIT. XXVII.

DE MANDATO.

§. CMLIII.

Mandatum quid?

POſtremus contractus conſenſualis eſt MANDATVM. (§. DCCCXCVII.) Id vero eſt *contractus conſenſualis, quo negotium honeſtum, ab alio ex fiducia * commiſſum gratis adminiſtrandum gerendumque ſuſcipitur.*

* Vnde olim, data in amicitiae pignus dextra, mandabant, Plaut. *Captiu. act. II. ſcen III. v.* 82. eoque tempore non tam vinculo iuris, quam amicitiae legibus mandatum continebatur. Ger. Noodt. *ad Pand. h. t.* Hinc. Iſid. *Orig. lib. IV. cap.* 4. *mandatum* a manus datione nomen accepiſſe tradit.

§. CMLIV.

Eius differentia ab aliis negotiis adfinibus.

Ergo facile hic contractus mandati 1) a NEGOTIORVM GESTIONE diſcernitur, qui quaſi contractus in eo conſiſtit, quod quis negotium non commiſſum vltro ſuſcipit: (§. CMLXIX.) 2) a LOCATIONE, quia hic contractus nón eſt gratuitus: (§. CMXVI.) 3) a CONSILIO, quia per hoc non ſuſcipitur alienum negotium, nec iſtud obligat, ſed ſuadet *§. 6. Inſt. h. t.* niſi fraudulentum ſit. *L.* 47. *p. ff. de R. I.* 4) a COMMENDATIONE, quae et ipſa non obligat alterum, cui res commendatur. *l.* 12. *§.* 12. *ff. h. t.* 5) a IVSSV, quo tantum eos, qui poteſtati noſtrae ſubſunt, obligamus.

§. CMLV.

Quotuplex.

Mandatur aut EXPRESSE, verbis litterisque, nulli certae formulae adſtrictis, *l.* 1. *§.* 2. *ff. h. t.* aut TACITE, ſi quis praeſens ab altero negotia ſua geri patitur. *L.* 6. *§.* 2. *ff. l.* 53. *ff. h. t.*

§. CMLVI.

§. CMLVI.

Diuiſio ſecunda.

Prout quoque vel ad omnia bona, vel ad certas tantum res mandatum pertinet, eatenus vel GENERALE eſt vel SPECIALE *L.* 58. *l.* 60. *l.* 63. *ff. de procur.*

§. CMLVII.

Tertia.

A modo conſtituendi mandatarium, in IVDICIALE et EXTRAIVDICIALE, *l.* 33. *pr. §.* 1. *l.* 35. *§.* 3. *l.* 43. *ff. de proc.* itemque in PVRVM, IN DIEM DILATVM, et CONDITIONALE diſpeſcitur. *§.* 12. *Inſt. l.* 1. *§.* 3. *ff. h. t.*

§. CMLVIII.

Quarta.

Differunt porro mandatum IN REM ALIENAM, quando quis et nomine alterius, et in alienam vtilitatem agit, et IN REM SVAM, quando quis nomine alterius, ſed in ſuam vtilitatem agit. Tali mandato inſtructus agit ceſſionarius. *L.* 33. *§.* 5. *l.* 34. *ff. de procur.* (1)

§. CMLIX.

Huius contractus natura.

Ceterum ex ipſa difinitione (§. CMLIII.) infertur, 1) mandatum contrahi ſolo vtriusque conſenſu, pro quo et ratihabito habetur. *L.* 50. *pr. ff. h. t. l.* 60. *ff. de R. l.* 2) Mandari non poſſe rem illicitam, nec vllam ex eiusmodi mandato inter contrahentes naſci obligationem, *§.* 7. *Inſt. l.* 6. *§.* 3. *l.* 22. *§.* 6. *ff. h. t.* 3) Mandatum non admittere mercedem, ſed tamen honorarium. (§. DCCC. *) *L.* 6. *pr. ff. h. t. L.* 6. *pr. ff. h. t.* 4) Mandatarium fines mandati

(1) Ceſſionarius iure nouo fit dominus crediti, ideoque ſuo nomine agit, apocham ſcribit modo ceſſionem demonſtret. In aliis autem cauſſis mandatum in rem ſuam dari non ambigitur, cuius naturam explicauit GVNDLINGIVS P. VI. *Gundl. c.* 11. hoc rubro: *perſona ſeu larua procuratori in rem ſuam detracta.*

dati excedentem nihil agere, nec mandantem tunc ex mandatarii facto teneri. *L.* 5. *pr. ff.* §. 8. *Inſt. h. t.* (2)

§. CMLX.

Obligatio mandatarii.

Et quia mandans fiduciam ſingularem in mandatarii perſona collocat: (§. CMLIII.) conſequens eſt, 5) vt mandatarius ſubſtituere ordinarie non poſſit: ſi tamen ſubſtituerit, et rem per alium aeque bene geſſerit, mandans ex geſtis obligetur. (§. DCCLXXVIII. *) *L.* 8. §. 3. *l.* 46. *l. vlt.* §. *fin. ff. h. t.* (3) 6) Vt, quia mandatarius ſponte obligationem, in qua ſumma induſtria exigitur, ſuſcepit, (§. DCCLXXXVIII, 3.) ordinarie teneatur ad culpam leuiſſimam.

L.

(2) Regulam eſſe conſtituendam puto, mandantem et mandatarium pro vna haberi porſona, ita tamen, vt tam iura et actiones, quam obligationes in mandantem conferantur, niſi et ipſe mandatarius ex propria teneatur cauſſa, id quod pluribus explicarunt HERTIVS in libello: *de obligatione mandantis et mandatarii contemplatu tertii Opuſc. vol. I. tom. III.* HOMMELIVS *Rhapſ. Qu. CXIII.* Alia eſt olim inter Sabinianos et Proculeianos agitata quaeſtio; vtrum mandans mandatario fines mandati egreſſo, teneatur? id quod Sabinus et Caſſius negabant, ſed diuerſae ſcholae auctores, quorum praeualuit ſententia, ad concurrentem ſummam obligari exiſtimabant. cf. CVIACIVS *lib. XII. obſ.* 34. MASCOVIVS *de ſectis veterum iureconſultorum cap. VIIII.* §. 9.

(3) Aliud eſt ſubſtituere, aliud rem mandatam per tertium expedire, illud non licet, niſi nominatim mandato ſit comprehenſum, hoc licet, ſed mandatarius, quod interpoſita perſona alia geſſit praeſtare tenetur, quamuis ipſi regreſſus non denegetur.

L. 13. *l.* 21. *C. h. t.* 7) Vt mandatarius, qui amici ſpem turpiter deſtituit, ob dolum vel culpam latam merito infamia notetur. * (§. DCCLXXXV, 2.) L. 1. *l.* 6. *§.* 6. *ff. de his, qui not. inf. §.* 2. *Inſt. de poen. tem. litig. l.* 21. *C. mand.* Cic. *pro Roſc. Am. c.* 38.

* Singulare hic eſt, quod quum alioquin in huiusmodi contractibus iudicio tantum directo ob dolum damnati infamia notentur: (§. DCCLXXXV, 2) hic etiam mandans, actione contraria pulſatus, contemnatusque fiat infamis, ſi quis, mandante illo, pro eo fideiuſſit (4) et mandans (5) ei indemnitatem praeſtare doloſe renuit. *L.* 6. §. 5. *ff. de his; qui not. inf.*

§. CMLXI.

Quomodo finiatur?

Finitur autem mandatum non ſolum I. *mutuo diſſenſu*, §. *vlt. Inſt. quib. mod. toll. obl.* ſed et II. mandantis reuocatione, modo fiat re integra. §. 9. *Inſt. h. t.* et III. renunciatione non intempeſtiua mandatarii. §. 11. *Inſt. eod. l.* 22. §. *vlt. ff. h. t.* IV. Morte contrahentium. *L.* 26. *pr. l.* 27. §. 3. *ff. h. t.*

§. CMLXII.

Actio mandati duplex

Quia itaque ex hoc contractu διπλεύρῳ mandatarius ab initio; mandans non niſi ex poſt facto obligatur: naſcitur inde duplex actio MANDATI, quarum altera DIRECTA; altera CONTRARIA eſt *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* (§. DCCLXXXII.)

§. CMLXIII.

Directa.

DIRECTAM mandans inſtituit aduerſus mandatarium eiusue heredes, ad negotium ſuſceptum perficiendum, vel praeſtandum id quod intereſt. *l.* 5. §. 1. *h. t.* rem ex mandato adquiſitam cum fructibus tradendam, *l.* 8. §. *vlt. eod.* dolumque et culpam etiam leuiſſimam praeſtandam. (§. CMLX, 6.)

§. CMLXIV.

(4) add. et ſoluit.

(5) in quibusdam editionibus legitur: *mandatarius*, quod falſum eſt.

§. CMLXIV.

CONTRARIA mandatario datur aduerſus mandantem eiusue heredes, ad indemnitatem conſequendam. (§. DCCLXXXII.) Contraria.

TIT. XXVIII.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE QVASI EX CONTRACTV NASCVNTVR.

§. CMLXV.

HActenus de contractibus veris: ſequuntur obligationes, quae QVASI ex CONTRACTV naſcuntur, quarumque fundamentum iam ſupra deſcripſimus (§. DCCLXXVIII.) Obligationes quaſi ex contractu.

§. CMLXVI.

Sunt ergo QVASI CONTRACTVS *facta honeſta, quibus et ignorantes obligantur ex conſenſu, ob aequitatem vel vtilitatem praeſumto.* * (1) Earum definitio.

* Quemadmodum enim contractus naſcuntur ex conſenſu vero; ita quaſi contractus, quaſi ex conſenſu, id eſt ex ficto, vel praeſumto. *L.* 13. §. *vlt. ff. commod. l.* 3. *pr. et* §. *fin. ff. quib. ex cauſſ. in poſſeſſ.* ſi nec verus nec fictus conſenſus requireretur: nihil eſſet rationis, cur referrentur ad contractus. *L.* 23. *ff. de R. I. l.* 49. *ff. de O. et A.*

§. CMLXVII.

Praecipua ergo fundamenta conſenſus praeſumti ſunt. I. Quisque praeſumitur conſentire in id, quod vtilitatem adfert. II. Nemo praeſumitur cum alterius damno fieri velle locupletior. *L.* 14 *ff. de condict.* Et fundamenta.

(1) Supra omnem vim obligandi ex lege repetiimus, ideoque quaſi contractus ſunt geſta et facta licita, quibus citra conuentionem ex lege ciuili obligatio ineſt. Effectu nihil, cauſſa differunt a contractibus, differunt etiam ab obligationibus immediatis, quae ſine facto intelliguntur.

dict. indeb. III. Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod consequitur. (2)

§. CMLXVIII.

Quot sunt huiusmodi quasi contractus.

Huiusmodi quasi contractus sunt I. NEGOTIORVM GESTIO, II. TVTELA, III. HEREDITATIS, vel IV. REI COMMVNIS administratio, V. HEREDITATIS ADITIO, VI. INDEBITI SOLVTIO, et quidam alii, de quibus in Digestis.

§. CMLXIX.

Negotiorum gestio.

I. NEGOTIORVM GESTIO est quasi contractus, quo quis negotia alterius ignorantis extra iudicium vtiliter gerenda sponte et gratis suscipit. *§.* 1. *Inst. h. t.* Vnde a MANDATARIO, vel PROCVRATORE, itemque DEFENSORE, facile discernitur *negotiorum gestor.* Prior enim mandato constituitur, posterior sine mandato quidem, sed non nisi iudicialia negotia suscipit, nec sine cautione admittitur, iudicatum solui. *L.* 46. *§.* 2. *ff. de procurat.* *Negotiorum gestor* autem nec ex mandato gerit, nec in iudicio alium defendit, nec cautione obstringitur. Vnde et femina gerere potest negotia. *L.* 3. *§.* 1. *ff. de neg. gest.*

§. CMLXX.

Obligatio negotiorum gestoris.

Quum ergo in hoc contractu consensisse ignorantem fingatur, quia et vtilitas ei adfertur, et neminem cum alterius damno locupletiorem fieri aequum est: (§. CMLXVII, 2) sequitur, 1) vt vtiliter gerere debeat negotiorum gestor, adeoque 2) ad diligentiam exactam, vel, si se aliis praetulerit, (§. DCCLXXXVIII,

(2) Caue ex his regulis definias quasi contractus, primum et secundum axioma continet aliquas, nec tamen omnes rationes, cur legum latores quasi contractus constituerunt. Finis harum obligationem est vtilitas publica et priuata. Add. CICERO *de officiis III*, 5.

DCCLXXXVIII, 3) ad exactiſſimam, leuiſſimamque culpam: ſi neceſſitate vrgente geſſit, tantum ad dolum et culpam latam; (§. DCCLXXXVIII, 4.) *L.* 3. *§.* 9. *ff. eod.* denique ſi rem aleae plenam praeter conſuetudinem abſentis ſuſceperit, ad caſum ipſum praeſtandum teneatur, *L.* 11. *ff. l.* 20. *C. de neg. geſt. §.* 1. *Inſt. h. t.* 3) Vt domino ad rationes et reliqua cum vſuris reſtituenda obligatus ſit. *L.* 2. *l.* 23. *l.* 30. *ff. de neg. geſt.*

§. CMLXXI.

Ex eodem ſequitur, 4) vt negotiorum geſtor obligatum habeat etiam ignorantem, cuius negotia geſſit, quin etiam 5) furioſum, et 6) cuius in perſona errauit, *L.* 7. *§.* 5. *l.* 5. *§.* 1. *ff. de neg. geſt.* 7) Vt non perimatur abſentis obligatio, ſi poſtquam initio vtiliter geſtum, vtilitas caſu fuerit intercepta. *L.* 10. *§.* 1. *l.* 12. *§.* 2. *ff. eod.* 8) Vt idem negotiorum geſtori teneatur ad indemnitatem. *L.* 2. *l.* 27. *pr. l.* 31. *§.* 3. *l.* 45. *ff. eod.* Eius, cuius negotia geruntur.

§. CMLXXII.

Ad ea, de quibus (§. CMLXX.) diximus, negotiorum geſtor ex ipſa natura contractus *ab initio* obligatur: ad reliqua, (de quibus §. CMLXXI.) abſens *ex poſt facto* obſtringitur. Ex quo ſequitur (§. DCCLXXXII.) vt ex hoc quaſi contractu naſcatur *actio* NEGOTIORVM GESTORVM, tum DIRECTA, tum CONTRARIA. §. 1. *Inſt. h. t.* Actio negotiorum geſtorum duplex.

§. CMLXXIII.

DIRECTA datur domino aduerſus negotiorum geſtorum eiusue heredes ad rationes reddendas, (§. CMLXX, 3.) reſtituenda reliqua, culpamque pro modo geſtionis praeſtandum. (§. CMLXX, 2) Directa.

§. CMLXXIV.

CONTRARIAM negotiorum geſtor inſtituit aduerſus dominum, eiusue heredes ad indemnitatem. (§. CMLXXI, 8.) §. 1. *Inſt. h. t.* Quae actio tamen Contraria.

men locum non habet, 1) si non vtiliter gestum, *l.* 10. §. 1. *l.* 25. *l.* 27. *ff. de neg. gest.* 2) si pro inuito vel prohibente gestum, *l.* 8. §. *vlt. ff. l. vlt. C. eod.* 3) si quis ex pietate vel animo donandi gesserit. *L.* 27. §. *fin. l.* 34. *et* 44. *ff. l.* 11. *l.* 13. *l.* 15. *C. eod.*

§. CMLXXV.

Tutelae definitio.

II. TVTELA est munus publicum (§. CCIV.) sed obligatio inter tutorem et pupillum quasi ex contractu nascitur. §. 2. *Inst. h. t.* Hinc tutela hoc sensu est *quasi contractus, quo tutor, pupilli rerumque pupillarium curam suscipiendo, illi ad rationes exactamque diligentiam; * pupillus tutori ad indemnitatem praestandam obligatur.*

* Tutor ergo tenetur ad praestandam culpam leuem, *L.* 23. *ff. de R. I.* si ipse sese intruserit, ad culpam leuissimam. (§. DCCLXXXVIII. 3.) *§.* 3. *Inst. de satisd. tut.* Heredes tantum ad dolum et culpam latam. *L.* 1. *C. de her. tut.*

§. CMLXXVI.

Actio tutelae.

Ergo ex hoc quoque quasi contractu nascitur actio TVTELAE, DIRECTA et CONTRARIA. (§. DCCLXXXII.)

§. CMLXXVII.

Directa.

Actio *tutelae* DIRECTA competit pupillo, finita tutela, (§. CCLXIII. seq.) aduersus tutorem, eiusue heredes, ad reddendas rationes, damnaque, si aduersus tutorem agitur, culpa leui; sin aduersus heredes, culpa lata data resarcienda. (§. CMLXXV. *) *L.* 1. *pr. ff. de tut. et rat. distr.*

§. CMLXXVIII.

Contraria.

CONTRARIA competit tutori aduersus pupillum, ad repetendas impensas, praestandamque indemnitatem, si diligentis patrisfamilias officio functus sit. *L.* 1. *pr. ff. de contrar. tut. et vtil. act.*

§. CMLXXIX.

§. CMLXXIX.

Vtraque actio *tutelae* vtilis ob eamdem rationem minoribus quoque et curatoribus inter se datur. (§. CCLXXVI.) *d. l. 1. §. 2. ff. de contr. tut. et vtil. act.* Vtilis.

§. CMLXXX.

III. HEREDITATIS et IV. RERVM COMMVNIO non sunt quasi contractus, sed ius in re, puta in hereditate vel re communi. Ast hereditatis vel rerum communium administrator quasi contraxisse, et ad rem communem diuidendam, reddendasque rationes sese obligasse, simulque coheredem vel socium ad quasuis praestationes personales obstrinxisse videtur, §. 3. §. 4. *Inst. h. t.* Hereditatis et rerum communio.

§. CMLXXXI.

Ex vtroque quasi contractu datur actio duplex *l. 2. §. 3. l. 44. §. ff. fam. erc. l. 2. §. 1. ff. comm. diuid.* ex altero FAMILIAE ERCISCVNDAE, ex altero COMMVNI DIVIDVNDO. Actiones inde natae.

§. CMLXXXII.

FAMILIAE ERCISCENDAE actio datur coheredi contra coheredem, (non aduersus possessorem, qui titulo singulari res hereditas tenet, *l. 2. pr. l. 25. §. 7. ff. fam. erc.*) ad communem hereditatem, exceptis nominibus, quae ipso iure inter coheredes diuisa sunt, *l. 2. §. vlt. l. 4. pr. ff. l. 6. C. fam. erc.* nec non rebus prohibiti vsus, *l. 4. §. 1. 2. ff. eod.* et instrumentis communibus, *l. 5. ff. eod.* diuidendam, et praestationes personales, veluti impensarum damnique restitutionem consequendam. *L. 16. §. 4. seq. l. 17. l. 25. §. 16. l. 29. l. 44. §. 3. et §. vlt. ff. eod.* Familiae erciscendae

§. CMLXXXIII.

COMMVNI DIVIDVNDO actio instituitur a socio contra socium, ad rem communem diuidendam Communi diuidundo.

L. 1. *ff. comm. diu.* et praeſtationes perſonales conſequendas. *L.* 3. *pr. ff. eod.*

§. CMLXXXIV.

Quae culpa praeſtanda?

Et coheres vero coheredi, *l.* 25. §. 16. *ff. fam. erc.* et ſocius in re communi ſocio, *arg. d. l.* 25. *eod.* culpam leuem in concreto praeſtat. (Rationem reddidimus (§. CMXLVII. *)

§. CMLXXXV.

ereditatis ditio.

V. HEREDITATIS ADITIO eſt *quaſi contractus, quo is, qui hereditatem adit, cum legatariis et fideicommiſſariis contraxiſſe, ſeque ad legata et fideicommiſſa praeſtanda obligaſſe cenſetur.* §. 5. *Inſt. l.* 3. *ſeq. ff. quib. ex cauſſ. in poſſ. eatur. l.* 1. *C. comm. de legat.*

* Non cum creditoribus. Hi enim heredem non ex quaſi contractu aditionis; ſed directe ex facto defuncti conueniunt. *L.* 49. *ff. de O. et Act* iunct. *Nou. XLVIII. praef. v. cum vtique*, cuius obligationes omnes in heredem transeunt, ſimulac adiit hereditatem, *L.* 2. §. 2. *ff. de V. O. l.* 59. *ff. de R. I.*

§. CMLXXXVI.

Actio perſonalis ex teſtamento.

Naſcitur ex hoc quaſi contractu ACTIO *perſonalis* EX TESTAMENTO, qua ii, quibus aliquid ex teſtamento debetur, contra heredem, qui adiit, agunt, ad legata fideicommiſſaque cum acceſſionibus et vſuris a tempore morae, (§. DCXXXIX.) damnaque, culpa leuiſſima data, (§. DCXX, 1.) *L.* 47. §. *pen. ff. de leg.* 1. praeſtanda. *L.* 33. *pr. de leg.* 2. *l.* 17. *ff. de duobus reis.* §. 5. *Inſt. h. t.*

§. CMLXXXVII.

Indebiti ſolutio.

Denique VI. INDEBITI SOLVTIO eſt *quaſi contractus, quo quis ex errore facti id, quod naturaliter indebitum erat ſoluendo, alterum, qui ex ignorantia accepit, ad reſtitutionem obligaſſe cenſetur.* §. 6. *Inſt. h. t.*

§. CMLXXXVIII.

§. CMLXXXVIII.

Eius fundamentum.

Quum ergo fundamentum huius quaſi contractus ſit ſolutio ex errore facti praeſtita: (§. CMLXXXVII.) conſequens eſt, 1) vt, qui ſciens ſoluit indebitum, donandi conſilio id feciſſe videatur. *L.* 53. *ff. de R. I. l.* 1. §. 1. *ff. de condict. indeb.* 2) Vt, qui ignorantia iuris ſoluit, indebitum non repetat, *l.* 10. *C. l.* 9. *pr. ff. de iur. et facti ign. l.* 6. 7. *C. de cond. indeb. l.* 9. *C. ad L. Falc.* niſi fuerit minor, mulier, etc. quibus ius ignorare licet, *L.* 9. *pr. ff. de iur. et fact. ign.* 3) Vt, ſi in perſona erratum, res ſemper condici poſſit, *L.* 19. §. 1. *l.* 65. §. *vlt. ff. l.* 5. *C. de cond. indeb.*

§. CMLXXXIX.

Quando repeti poſſit?

Quumque, quod ſolutum, vel naturaliter faltim indebitum eſſe oporteat: (§. CMLXXXVII.) ſequitur, 4) vt quod naturaliter debebatur, non autem iure ciuili, (§. DCCLXIX. *) repeti nequeat, *l.* 13. *l.* 19. *l.* 38. §. 2. *ff. de condict. indeb.* niſi naturalis obligatio plane reiiciatur iure ciuili, quale quid contingit in obligatione pupillorum, prodigorum, mulierum intercedentium. *L.* 127. *l.* 6. *ff. de V. O. l.* 41. *ff. de condict. ind. l.* 16. §. 1. *ff. ad SC. Vell.* 5) Vt, ſi id, quod et naturali et ciuili iure indebitum eſt, vel ſolo iure ciuili debetur, ſoluitur, id repeti poſſit, *L.* 29. *et l.* 22. *l.* 26. §. 3. 7. *l.* 40. *l.* 54. *l.* 56. *ff. de condict. ind.*

§. CMXC.

Item.

Quum denique et in accipiente requiratur ignorantia: (§. CMXXXVII.) ſequitur, 6) vt non modo quaſi ex contractu, ſed et ex delicto repeti poſſit id, quod alter ſciens dolo malo accepit: adeoque hoc caſu ſoluenti non modo condictio indebiti, ſed et condictio furtiua detur. *L.* 18. *ff. de cond. furt.*

§. CMXCI.

Condictio indebiti.

Ceterum ex hoc quasi contractu nascitur CONDICTIO INDEBITI, quae actio, stricti iuris, (§. DCCLXXXI. *) competit ei, qui indebitum per errorem soluit, contra accipientem eiusue heredem, ad restituendum id, quod solutum, cum fructibus et accessionibus, *l.* 15. *pr. l.* 65. §. 5. *ff. de cond. indeb.* non vero cum vsuris. (§. DCCLXXXI. *) *L.* 1. *C. h. t.*

§. CMXCII.

Eius differentia ab aliis condictionibus.

Quae condictio facile ab aliis destinguitur. Qui enim non ex errore soluit, sed ob certam caussam futuram honestam, nec tamen sequutam, dedit, ei ad repetendum id, quod datum est, competit CONDICTIO CAVSSA DATA, CAVSSA NON SEQVVTA. *L.* 1. *seqq. ff. de cond. causs. dat.* Qui ob caussam futuram, solius accipientis contemplatione turpem dedit, is instituit CONDICTIONEM OB TVRPEM CAVSSAM. *L.* 1. *pr.* §. 1. 2. *ff. de condict. ob. turp. causs.* Denique qui plane sine omni caussa dedit, et nulla alia harum condictionum vti potest, ei contra accipientem ad rem restituendam datur CONDICTIO SINE CAVSSA. *L.* 1. *sequ. ff. de condict. sine caussa.*

TIT. XXIX.

PER QVAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ADQVIRITVR.

§. CMXCIII.

Axioma de personis, per quas adquiritur nobis.

Quae personae res alias adquirunt: eae etiam adquirunt OBLIGATIONES. Quare quum de illis abunde actum sit supra: (*Lib. II. tit. IX.* §. CCCCLXIX. *seq.*) nihil attinet hic plura addere, praeterquam, quod in obligatione ex contractibus spectetur rei initium: * *l.* 78. *pr. in fin. ff. de V. O.*

et

et hinc conditio exiſtens ad principium retrotrahatur. *L.* 11. §. 1. *ff. qui pot. in pign.* (§. DCCCXXXII, 7.)

* Aliud in legatis, quae ex eo tempore, quo dies cedere coepit, vires capiunt. *L.* 18. *ff. de R. I. l.* 5. §. 2. *ff. quando dies leg. ced.* (§. DCXXXII, 7.)

§. CMXCIV.

Conclusiones ex hoc axiomate.

Ex quo axiomate ſequitur, 1) vt filius familias patri, ſeruus domino, adquirat, licet vel maxime ſibi ſtipuletur in eum euentum, ſi ſui iuris futurus ſit. *L. vlt. ff. de ſtipul. ſeru.* 2) Vt obligatio adquiratur patri vel domino, etiam ſi conditio emancipato iam filio exſtiterit, *L.* 78. *pr. ff. de V. O.*

TIT. XXX.

QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIGATIO.

§. CMXCV.

Quot modis tollatur obligatio?

Obligatio ſemel conſtituta vel per EXCEPTIONEM tollitur, vel IPSO IVRE. Inter quae non vna differentia. 1) Si prius: obligatio non perimitur, niſi exceptio ſit in iudicio oppoſita. *l.* 27. *§. 2. ff. de pact.* Sin poſterius, ea tollitur ſtatim vi legis, etiam antequam ea cauſſa allegetur. Ita et 2) ex obligatione priore modo ſublata nulla actio naſcitur: ex obligatione poſterioris generis naſcitur quidem actio, ſed exceptione eliditur.

§. CMXCVI.

Modi ipſo iure ſoluendi obligat, vel communes vel proprii.

Modi, quibus ipſo iure obligatio tollitur, aut COMMVNES ſunt contractibus omnibus, vel plerisque, vti *ſolutio, compenſatio, confuſio, oblatio et conſignatio, rei interitus*, et *nouatio*: aut quibusdam contractum generibus PROPRII, vti *acceptilatio* et *mutuus diſſenſus*.

§. CMXCVII.

Axioma de his,

Poſteriorum fundamentum latet in regula iuris: *Nihil tam naturale eſt, quam eo genere quidque diſ-*

ſolui, quo colligatum eſt L. 35. et l. 100. ff. de R. I. (1).

§. CMXCVIII.

Solutio quid?

COMMVNIVM primus modus eſt SOLVTIO, (§. CMXCVI.) quae eſt *vera praeſtatio eius, quod in obligatione eſt. L. 176. ff. de V. S.* Solutio enim non hic generatim omnem liberationem continet, ſed eſt liberatio per praeſtationem eius, quod debetur. *L. 49. ff. de ſolut. pr. Inſt. h. t.*

§. CMXCIX.

Quis ſolue-re poſſit?

Quum ergo in ſolutione aliquid praeſtandum ſit: (§. CMXCVIII.) ſequitur, vt is demum recte ſoluat, eique cum effectu ſoluatur, cui libera eſt rerum ſuarum adminiſtratio. *§. vlt. Inſt. quib. al. lic.* Perinde vero eſt, ſiue pro ſe quis ſoluat, ſiue pro alio, mandante, ignorante, inuito: *l. 23. l. 40. l. 53. ff. de ſolut.* quamuis qui pro inuito ſoluit, regreſſum non habeat aduerſus debitorem, niſi ex iure a creditore ceſſo. (§. DCCCLXXXVI. *)

§. M.

Quis non poſſit? et cui non poſſit?

Ex quo ſequitur, 1) vt non recte ſoluat furioſus, pupillus, minor, ſine tutoris auctoritate vel curatoris conſenſu. (§. CCCCLXVI.) *§. vlt. Inſt. quib. al. lic. l. 9. §. 2. ff. de auct. tut. l. 3. C. de in int. reſt. min.* (2) 2) Vt iisdem non recte ſoluatur ſine tutorum auctoritate, curatorum conſenſu, magiſtratuum

(1) add. *l. 80. ff. de ſolutionibus*, vbi: *vt quodque contractum eſt, ita et ſolui debet.*

(2) Tali ſolutione nihil agitur, dominium igitur numorum non transfertur, quod ſi tamen creditor pupilli pecuniam bona fide conſumſerit, contingit liberatio, vt ipſi adeo numi periculo ſint creditoris cf. KRAVSII *diſſ. de pecunia a pupillo ſoluta damno creditoris pereunte. Vit.* 1748.

tuum decreto. (§. eod.) §. 2. *Inſt. quib. al. lic. l.* 15. *l.* 96. *pr. ff. de ſolut.* (3)

§. MI.

Quumque ſolutio ſit vera praeſtatio eius, quod debetur: (§. CMXCVIII.) conſequens eſt, 1) vt neque aliud pro alio inuito creditori ſoluendum ſit, *pr. Inſt. h. t. l.* 2. §. 1. *ff. de reb. cred.* neque 2) per partes illi inuito fieri poſſit ſolutio, *l.* 9. *C. de ſolut. l.* 41. §. 1. *ff. de vſur.* niſi debitum pro parte ſit illiquidum, *l.* 21. *ff. de reb. cred.* neque 3) alio tempore et loco, quam conuenit. *L.* 39. *ff. de ſolut.* Quomodo ſoluendum.

§. MII.

Quum denique, ſi ita vere praeſtitum ſit, quod in obligatione erat, obligatio ſoluatur: (§. CMXCVI.) recte infertur, facta ſolutione ipſo iure omnem perimi obligationem, vt et reus, et fideiuſſores, et pignora, et hypothecae liberentur: *pr. Inſt. h. t. l.* 43. *ff. de ſolut.* modo, quod ad pignora attinet, non alia ſuperſint debita, quippe ob quae creditor ius retentionis exercere poſſet. (§. DCCCXXV. *) *tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. ten.* Eius effectus.

§. MIII.

Alter modus *communis* eſt COMPENSATIO, (§. CMXCVI.) quae eſt *debiti et crediti (mutui) inter ſe contributio L. 1. ff. de compenſ.* Compenſatio quid?

§. MIV.

Quum ergo locum habeat, ſi debitum et creditum ſit mutuum: (§. MIII.) ſequitur, 1) vt fruſtra compenſare velint, quorum creditum vel iniuſtum ſit, *l.* 14. *ff. l.* 2. *C. de compenſ.* vel mere naturale, (plane inefficax *L.* 30. *l.* 41. *ff. de cond. indeb.*) vel illi- Eius requiſita.

(3) Vtriusque ſcholae diſputationem et quae inde manarunt diuerſae iureconſultorum opiniones, tradit Fr. Florens *de ſolutionibus Opp. T. II. p.* 342. *ſeqq. p.* 369. *ſeqq.*

illiquidum. *L. vlt.* §. 1. *C. de comp.* vel ſub conditione aut ex die contractum. *L.* 7. *pr. l.* 16. §. 1. *l.* 22. *ff. eod.* 2) Vtriusque ſit certa aeſtimatio. *L.* 4. *l.* 8. *l.* 12. *C. eod.* Vnde nec ſpecies cum genere, nec genus cum genere diuerſo, *l.* 18. *pr. ff. de pign. act. l.* 2. §. 1. *ff. de reb. cred. l.* 16. *C. de ſolut.* nec delictum cum delicto compenſatur. *L.* 2. §. 4. *l.* 13. §. 5. *ff. ad L. Iul. de adult.* 3) Vt, ſi diuerſi ſint creditores et debitores, nulla locum habeat compenſatio. *L.* 16. *pr. l.* 18. §. 1. *ff. l.* 9. *C. de compenſ.*

§. MV.

Et effectus. Quumque debitum et creditum contribuantur: (§. MIII.) ſequitur, 4) vt compenſationis idem effectus ſit ac ſolutionis, (§. MIII.) *L.* 4. *l.* 12. *C. de compenſ.* 5) Vt ex eo momento, quo mutuum debitum natum, vel vtrumque exſpiret, vel alterutrum ad concurrentem ſummam ipſo iure minuatur, * §. 30. *Inſt. de act. l. vlt.* §. 1. *C. de compenſ.*

* Ita iure nouo. Iure veteri enim multum intererat inter contractus *bonae fidei et ſtricti iuris.* In illis compenſatio *ipſo iure* minuebat debitum; in his non niſi *per exceptionem doli mali* §. 39. *Inſt. h. t.* (§. DCCLXXXI. *)

§. MVI.

Confuſio. Tertius modus communis eſt CONFVSIO, (§. CMXCVI.) quando obligatio debitoris et ius creditoris in eadem perſona coaleſcunt. *L.* 75. *l. pen. ff. de ſolut.* Quum enim ex contractu alter alteri obligetur: neminem ſibi ipſi debere poſſe, adeoque hoc modo obligationem tolli, ſatis adparet. (4)

§. MVII.

(4) add. *L.* 95. §. 2. *ff. de ſolutionibus* et qui ſpecies atque caſus diuerſosque effectus enumerat Fr. Florens *Opp. T. II. p.* 420.

§. MVII.

Quartus eſt OBLATIO et CONSIGNATIO, (5) (§. CMXCVI.) quo obligatio tollitur, ſi debitor totam ſummam iuſto tempore et loco *oblatam*, et a creditore non *receptam* in iudicio, citata altera parte, *obſignat* et *deponit*. *L.* 19. *C. de vſur. l.* 9. *C. de ſolut.* Oblatio et obſignatio.

§. MVIII.

Quod legitime factum, offerentem liberat 1) ab obligatione, tum ratione ſortis, tum ratione vſurarum, quarum curſus ſtatim ſiſtitur: *l.* 19. *C. de vſur.* 2) a periculo rei, quippe, quae ex eo non debitori, ſed creditori perit. *L.* 9. *C. de ſolution.* Eius effectus.

§. MIX.

Quintus modus communis eſt REI INTERITVS. Quum vero vel ſpecies, vel genus, vel quantitas debeatur: 1) is modus ad ſolam ſpeciem pertinet, *l.* 23. *l.* 49. *pr. ff. de V. O.* quia genus et quantitas non perire cenſentur. (§. DCXXIII.) Rei interitus.

§. MX.

(5) Vtrumque recte iunxit auctor. Sola enim oblatio legitime facta moram quidem purgat ideoque vſuras morae ſiſtit, periculum rei pecuniaeque debitae in creditorem transfert, ſoluit ἀντίχρησιν liberatque a publicis functionibus, manet tamen obligatio ideoque non liberat ab vſuris ſtipulatione promiſſis, nec liberantur pignora aut fideiuſſores, quod tamen facta depoſitione contingit, quippe quae pro vera ſolutione cedit. Itaque creditori actio depoſiti vtilis contra depoſitarium ad rem pecuniamue depoſitam conſequendam competit. Cviacivs *Tr. VIII. ad Africanum Opp. pr. T. I. p.* 1549. Fr. Florens *Opp. T. II. p.* 400.

§. MX.

Eius effectus.

Quumque huius iuris fundamentum in eo positum sit, quod casum sentiat dominus: (§. DCCLXXXV, 3.) sequitur, 2) vt interitus speciei debitorem non liberet, qui in mora est, *d. l.* 23. *et l.* 49. *ff. c. l.* nisi res aeque apud creditorem peritura fuisset. *L.* 14. §. 1. *depos. l.* 15. §. *vlt. ff. de rei vind.* 3) Vt nec eum liberet interitus, cuius culpa res interiit. *L.* 23. *fin. ff. de reg. iur. l.* 23. *l.* 49. *pr. ff. de V. O.* (§. eod.) 4) Vt fures et violenti possessores nullo modo rei interitu liberentur. *L. vlt. ff. de condict. furt. l.* 1. §. 34. *l. pen. ff. de vi et vi arm.*

§. MXI.

Nouatio.

Sextus modus communis est NOVATIO, (§. CMXCVI.) id est, *prioris debiti in aliam obligationem vel ciuilem vel naturalem per stipulationem transfusio atque translatio. L.* 1. *pr. ff. de nouat. l.* 27. §. 2. *ff.* de *pact.*

§. MXII.

In quibus contractibus locum habeat?

Quum ergo communis sit omnibus contractibus: nouari possunt obligationes omnes, ciuiles et praetoriae aeque ac naturales, siue verbis, siue consensu, siue alio modo contractae, transfundique non tantum in alias ciuiles, verum etiam in mere naturales. v. c. si pupillus sine tutoris auctoritate expromittit. (§. DCCLXIX.) *L.* 1. §. 1. *l.* 2. *l.* 5. *l.* 14. *ff. de nouat.*

§. MXIII.

Diuiditur nouatio in VOLVNTARIAM, quae fit, interueniente stipulatione, * per conuentionem partium: *l.* 2. *ff. eod.* vel NECESSARIAM, quae fit per litis contestationem, iudicio accepto. *L.* 29. *ff. eod.*

eod. Illa denuo vel SINE DELEGATIONE fit, vel PER DELECATIONEM. (6)

* Quum tamen dicatur, et abfentes poffe nouatione liberari, *l.* 13. *§.* 10. *ff. de acceptil.* delegationem fieri conſenſu, nutu et per epiſtolam: *l.* 17. *ff. de nouat. et deleg.* id intelligendum de mandato, quo delegans ſubſtituit alium: ipſa enim nouatio, id eſt noua delegati obligatio verbis ſollemnibus vel ſtipulatione, ſiue inter praeſentes, ſiue per procuratorem conſtituebatur. *L.* 27. *ff. eod.* Paull. ſent. *lib. V. tit. VIII.* (7)

§. MXIV.

(6) Nouatio.

- necessaria
  - litis contestatione
  - re iudicata
  - iureiurando

  continetur
- voluntaria

  manente eodem debitore est
  - plena
  - minus plena
    - expressa
    - tacita

  mutato debitore fit per
  - expromissionem
  - delegationem.

(7) Obſcure loquitur auctor et negotia miſcet. Acceptilatio inter praeſentes contrahi debebat. Vlpianus autem c. l. modum proponit, quo abſens liberetur, nouandi cauſſa id ipſum, quod nobis abſens debet, ſtipulamur, itaque accepto liberamus, a quo ſtipulati ſumus, abſens igitur nouatione ex cauſa expromiſſionis, mandati, delegationis aliaue liberatur, praeſens acceptilatione ſtipulatoris. Huius negotii finis eſt, vt

ab-

§. MXIV.

Quando fiat ſine delegatione?

SINE DELEGATIONE fit NOVATIO, quoties, manente eodem debitore et creditore, 1) vel ſpecies obligationis mutatur, v. c. ſi qui ex emto debet, ſe quaſi ex ſtipulatione reum conſtituit, *§. 3. Inſt. h. t.* 2) vel priori obligationi aliquid accedit vel detrahitur: v. c. ſi quod ſub conditione debetur, pure promittitur, *§. 3. Inſt. eod.* 3) vel nihil quidem ex priore obligatione mutatur, ſed diſerte tamen declaratur nouandi animus. *L. 2. ff. eod. l. vlt. C. eodem.* Niſi enim id fiat, et prior obligatio manet, et poſterior quoque rata eſt. *d. l. vlt. C. eod.* (8)

§. MXV.

Quid delegatio et expromiſſio?

DELEGATIO contra fit, *quoties nouus debitor in locum prioris ſubſtituitur. L.* 11. *pr. ff. eod.* Nouus ille reus dicitur **EXPROMISSOR**, *l.* 8. *§.* 5. *ff. de nouat.* ſiue ſe ipſe deleget vltro. *L.* 4. *§.* 1. *ff. de manumiſſ.* quod fecit Paullus, dum pro Oneſimo interuenit. *Philem. v.* 18. 19. Vid. V. A. Zach. Huberi abſens debitor liberetur. Delegatio eundem in modum contrahitur, ſed duplex finis intenditur, primus vt liberetur delegans, id quod fit, ſimulac creditor ex conuentione aut mandato debitoris ſui rem ſibi ab alio ſtipulatur, delegans debitorem ſuum a ſe liberat mandando, vt non ſibi, ſed ſtipulatori ſoluat, ipſa liberatio contingit, impleta per ſtipulationem conditione, eodemque momento noua inter ſtipulatorem et promiſſorem contrahitur obligatio, acceſſionibus prioris obligationis ſimul peremtis.

(8) Ex hac lege diuiſionem nouationis in plenam et minus plenam defendo, haec circa acceſſiones obligationis ſalua debendi cauſſa contrahitur, illa ſublata priore debendi cauſſa, nouam plane obligationem conſtituit.

beri *Dissert. Philol. iurid. lib.* 1. *Diss. III. cap.* 11. siue a debitore priore per mandatum delegetur. *L.* 17. *ff. de nouat.*

§. MXVI.

Eius effectus.

Ex his ergo sequitur, 1) vt prior debitor per delegationem liberetur, etiam si delegatus deinde non sit soluendo. *L.* 26. *§.* 2. *ff. mand. l.* 3. *C. de nouat.* 2) Vt delegationem et creditore volente, et consentiente delegato fieri oporteat. *l.* 1. *l.* 6. *C. eod.* 3) Vt inter delegantem et delegatum, mandatum, inter creditorem et delegatum, stipulatio plerumque intercedat. *L.* 1. *§.* 1. *l.* 17. *ff. de nouat.*

§. MXVII.

Et differentia ab aliis negotiis

Hinc ergo **EXPROMISSIO** facile discernitur 1) a **FIDEIVSSIONE** vel **ADPROMISSIONE**, et **CONSTITVTO**, quorum neutrum obligationem priorem perimit. (§. DCCCLXXIII.) Aeque facile delegatio 2) a **CESSIONE** discernitur; quippe qua persona creditoris inuito etiam debitore mutatur. *L.* 1. *C. eod.* quaeque adeo non est nouatio, ob *l.* 3. *C. de nouat.*

§. MXVIII.

Voluntariae nouationis effectus.

Voluntariae nouationis ratione obligationis prioris eadem effecta, ac solutionis (§. MII.) §. 3. *Inst. h. t.*

§. MXIX.

Necessariae

Necessariae vel litis contestationis non alius effectus est, quam quod post acceptum iudicium actio temporalis fit perpetua, poenalis rei persequutoria, *l.* 6. §. *vlt. ff. de re iud. l.* 26. *ff. de O. et A.* et hinc etiam actio poenalis contra heredem detur. §. 1. *Inst. de perp. et temp. action. l.* 1. *C. ex delict. def. in quant. her.*

§. MXX.

Modi quibusdam contractibus proprii.

Hi ergo ſunt modi COMMVNES. PROPRII quibusdam contractibus ſunt ACCEPTILATIO, et MVTVVS DISSENSVS. (§. CMXCVI.)

§. MXXI.

Eorum fundamentum.

Quum enim ex principiis Romanorum nihil eſſet tam naturale, quam eo genere quidque diſſolui, quo colligatum eſt: (§. CMXCVII.) conſequebatur, *vt verborum obligatio verbis tolleretur*. *L.* 35. *ff. de R. I.* Nuda ergo remiſſio, ſeu pactum de non petendo non ipſo iure tollebat obligationem, ſed tantum producebat exceptionem pacti §. 3. *Inſt. de except. l.* 7. §. 4. *l.* 27. §. 2. *ff. de pact.* At ipſo iure perimebat *acceptilatio* obligationem ſtipulatione contractam. *L.* 1. *ff. de accept.*

§. MXXII.

Acceptilatio.

Eſt ergo ACCEPTILATIO *actus legitimus.* (§. LXX.) *l.* 77. *l.* 123. *ff. de R. I. quo interrogatione debitoris, et congrua creditoris reſponſione obligatio per ſtipulationem contracta diſſoluitur. L.* 1. *ff. de acceptil.* Formula erat: QVOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTVM? HABEO ACCEPTVM, §. 1. *Inſt. h. t.*

§. MXXIII.

Quomodo acceptum ferri non poſſit?

Quum ergo ſit actus legitimus: (§. MXXII.) ſequitur, 1) vt nec tutor, nec curator, nec procurator recte acceptum ferat. *L.* 3. *l.* 13. §. 10. *ff. de acceptil.* 2) Vt ea nec conditionem nec diem admittat. *l.* 4. *l.* 5. *eod.* Quamuis etiam, quod in diem vel ſub conditione debetur, acceptilatione pure remitti poſſe, nullum ſit dubium. *L.* 12. *ff. eod.*

§. MXXIV.

Et poſſit?

Deinde quum obligatio ſtipulatione diſſoluatur, adeoque illa veluti alienetur: ſequitur, 3) vt pupillus etiam ſine tutoris auctoritate recte acceptum roget, *L.* 2. *ff. eod.* ſed non acceptum ferat. *L.* 1. *C. eod.*

eod. (§. CCLI. *ſequ.*) 4) Vt et totum debitum, et pars eiusdem hoc modo exſtingui poſſit, modo res ſua natura ſit diuidua. §. 1. *Inſt. h. t. l.* 9. *l.* 10. *l.* 13. §. 1. *ff. de acccptil.*

§. MXXV.

Qualia debita tollat?

Denique et ex definitione (§. MXXII.) et ex axiomate (§. MXXI.) infertur, 5) acceptilationem ad ſolas verborum obligationes pertinere, §. 1. *Inſt. h. t. l.* 8. §. 3. *ff. de acceptil.* adeoque, 6) Si aliae obligationes, re, litteris vel conſenſu initae, acceptilatione tollantur, hanc eas non ipſo iure tollere, ſed tamquam pactum de non petendo producere ſolum exceptionem pacti conuenti. (§. MXXI.) *l.* 9. *pr. l.* 19. *pr. ff. de accept.*

§. MXXVI.

Acceptilatio Aquiliana.

Inuenit tamen C. Aquilius Gallus, aequiſſimus ille et ſollertiſſimus cautionum artifex. (Ci. *de Nat. Deor. lib. III. cap.* 30. *de Offic. lib. III. cap.* 14. *pro Caecin. cap.* 27.) modum, etiam alias, quam verborum obligationes, per acceptilationem eodem effectu perimendi, quae acceptilatio STIPVLATIO AQVILIANA dicitur. §. 2. *Inſt. h. t.*

§. MXXVII.

Eius deſcriptio.

Illa in eo conſiſtit, quod obligatio primum per ſtipulationem in verborum obligationem deducitur, v. c. Titus interrogat Sempronium: *Quidquid te mihi ex mutuo*, emto, chirographo etc. *dare oportet, tantam pecuniam tu mihi dare ſpondes?* Reſpondet Sempronius: *Spondeo.* Deinde noua haec verborum obligatio noua ſtipulatione tollitur, dum interrogat Sempronius: *Quod tibi iam me daturum ſpopondi, id habesne a me acceptum?* Reſpondet Titius: *Habeo a te acceptum.* Eo facto acceptilatione ſublata eſt obligatio etiam realis, litteralis, conſenſualis, ad quas alioquin non pertinet acceptilatio. §. 2. *Inſt. h. t.*

§. MXXVIII.

Vſus hodiernus.

Enimuero has ambages nunquam recepere maiores noſtri. Quumque pacta inter gentes noſtras ſemper obligationem perfectam produxerint: (§. DCCLXXVII. *) hodie inter *pactum de non petendo* et *acceptilationem* ſollemnem nihil intereſſe, inter omnes conſtat. (9)

§. MXXIX.

Mutuus diſſenſus.

Alter modus *proprius* MVTVVS DISSENSVS, (§. CMXCVI.) ad contractus conſenſu initos pertinet. Quemadmodum enim *nihil tam naturale eſt, quam eodem genere quidquid diſſolui, quo colligatum eſt:* (§. CMXCVII.) ita rationi conſentaneum eſt, *nudi conſenſus obligationem contrario conſenſu diſſolui. L.* 35. *ff: de R. I.*

§. MXXX.

Quas obligationes ſoluat?

Eſt vero MVTVVS DISSENSVS contraria priori obligationi conſenſuali, nondum adimpletae, conventio: vt *emimus non emimus*, §. *vlt. Inſt. h. t.*

§. MXXXI.

Quando ei locus ſit?

Ex quo ſequitur, 1) vt contractus conſenſualis mutuo diſſenſu diſſolui tantum poſſit re adhuc integra, *d. §. vlt. Inſt. h. t.* adeoque, 2) ſi, re tradita ex-

(9) Pacto quod vocant remiſſorio omnis hodie obligatio ſine ambagibus diſſoluitur, idque modo expreſſe, conuentione interpoſita, modo tacite, facto aliquo interueniente; neutrum praeſumi, manifeſtum eſt, hoc autem ſtricte interpretamur ideoque minimum, quod facto continetur, accipiendum eſt. Quare pignore redditio, pignus remiſſum *l. 3. ff. de pactis l. 9. C. de remiſſ. pign.* cautione, chirographo vel cambio, reddita, quae ſola interceſſerat, debitum remiſſum, quod duabus expoſitis, reddita vna, ſtatui nequit *l. 2. ff. de pactis.*

exſoluto pretio; aliud placeat contrahentibus, non prior obligatio tollatur, ſed nouus contractus ineatur. *d.* §. *vlt. Inſt. eod.*

LIBER IV.

TIT. I.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE EX DELICTO NASCVNTVR.

§. MXXXII.

Connexio.

Obligationem omnem aut ἀμέσως ex *aequitate* vel *lege* naſci dixīmus, aut mediante et intercedente *facto* noſtro. (§. DCCLXXI.) Factum id vel *licitum* eſſe monuimus, vel *illicitum*. Illud CONVENTIONEM; hoc MALEFICIVM, vel DELICTVM adpellauimus. (DCCLXXII.) Hactenus de conuentionibus: iam de delictis agendum.

§. MXXXIII.

Delictum quid?

Eſt vero DELICTVM *factum illicitum, ſponte admiſſum, quo quis et ad reſtitutionem, ſi fieri poſſit, et ad poenam obligatur.* Quum enim in omni delicto concurrant *reatus*, ſeu vitioſitas actus, et *effectus*, ſeu damnum alteri illatum: illi *poena* reſpondet, huic *damni reparatio*, vti recte obſeruauit Grot. *de I. B. et P. lib. II. cap.* 17. §. 22. (1). Ad *poenam*,

(1) Itaque in delictis dolus malus facientis et facinoris exitus ſpectatur, quod et *l.* 16. §. 8. *ff. de poenis* traditur et pluribus contra Cuiacium demonſtrauit Bynkershoekivs *lib. III. obſ.* 10. ac Leyservs *Spec. DCII. med.* 3 - 6. Solius animi rationem habendam eſſe Cornelius Sulla in lege de ſicariis lata ſtatuit, eosque poenis ſub-

quia delicta ſuos auctores tenent, *l. 22. C. de poen.* illos ſolum, qui deliquerunt, obſtrictos eſſe; *l. 26. ff. eod.* contra *reparationem damni* et ex bonis peti poſſe, res ipſa docet.

§. MXXXIV.

Verum et quaſi delictum.

Eſt porro delictum vel VERVM, vel QVASI DELICTVM. Illud ex dolo malo; hoc ex culpa ſine dolo admittitur. * (2)

* Quam-

ſubiacere, qui necandi voluntatam declarauerint, quamuis occiſio non ſequatur. Itaque referente PAVLLO *l. 7. ff. ad leg. Corn. de ſicariis* in lege Cornelia dolus pro facto accipitur, ex eodem fonte manauit reſcriptum HADRIANI *l.* 14. *ff. c. l. in maleficiis voluntas ſpectatur non exitus*, atque *l. 5. C. ad leg. Iuliam Maieſt.* idque principium ad raptum virginum ſacrarum protulit IOVIANVS *l. 5. C. de epiſc. et cler.*

(2) Quirites quaſi delicta in iure criminali non habent, quae enim ſine voluntate committuntur, caſu fortuito facta cenſentur *l. 1. §. 5. C. ad leg. Corn. de ſicariis.* Iura patria (*CCC. art.* 144. *et* 146.) eorum facinorum imputationem conſtituunt, quae neque voluntate neque mero fato continentur, ſed culpae et negligentiae imputantur. At enim damnum facinore, quod facto non noxae imputatur, illatum, reparandum eſt et generali verbo dicitur, damnum iniuria datum, ſed remanent quaedam facta, quae imputari damnique reparatione coerceri fas eſt, nec tamen vllo aut delictorum aut contractuum genere comprehendi poſſunt. Itaque nouum genus conſtitutum fuit, quas quidem obligationes, quaſi ex delicto deriuarunt, ideoque quaſi delicta ſunt facta illicita, tam propria, quam aliena ſine dolo, ſed negligenter commiſſa, quibus obligatio ciuilis ex iure et lege ineſt.

* Quamuis enim damnum iniuria datum tam ex culpa, quam ex dolo, naſcatur: §. 3. *Inſt. de L. Aquil.* a potiore tamen iureconſulti id delictum, quam quaſi delictum, adpellare maluerunt.

§. MXXXV.

Publicum vel priuatum.

VERVM iterum vel PVBLICVM, vel PRIVATVM eſt. Illud publico iudicio publicaque animaduerſione vindicatur: hoc quum directe ad laeſionem priuatorum tendat, tantum priuatam producit perſequutionem. Talia ſunt FVRTVM, RAPINA, * DAMNVM INIVRIA DATVM, INIVRIA, *pr. Inſt. h. t.*

* Sed duo priora ſemper viſa ſunt publica gentibus originis Germanicae, quia non minus ſecuritas publica violatur furtis et rapinis, quam homicidiis. Quae principia et hodie ſequimur.

§. MXXXVI.

Ordinarium et extraordinarium.

PVBLICVM vel ex lege quadam publicorum iudiciorum deſcendit, *l.* 1. *ff. de publ. iud.* vel extra ordinem, quamuis nulla huiusmodi lex eam in rem lata ſit, vindicatur. Prius vocatur CRIMEN ORDINARIVM: poſterius EXTRAORDINARIVM.

* Non ergo delicta extraordinaria hoc ſenſu *priuata* ſunt, ſed *publica*. Nam et ad Reipublicae detrimentum pertinent, veluti *annonae flagellatio*, *ruptio aggerum Nili*, *collegia et corpora illicita*: et publico iudicio vindicantur, vnde locum habet accuſatio, ſubſcriptio in crimen, *l. vlt. ff. de del. priu.* poena capitalis, veluti ob aggeres Aegypti ruptos, cadauera ſpoliata, abigeatum, crimen receptatorum, effractorum. Vocantur quidem haec crimina *priuata*, *l.* 1. *§. vlt ff. de poen.* et inprimis non ſemper publica iudicia eſſe diciuntur, quae inſtituuntur ob conceſſionem, *l.* 2. *ff. de conceſſ.* ob praeuaricationem, *l.* 3. *pr. ff. de praeuar.* ob ſtellionatum: *L.* 1. *ff. de ſtellion.* ſed id non fit, niſi eam ob cauſam, quod inde ius accuſandi non cuilibet ex populo datur, ſed iſti, qui lacſus eſt. Hinc et de ſtellionatu actio neque publicis iudiciis, neque priuatis actionibus contineri dicitur Papiniano. *L.* 1. *ff. de ſtell.* Non publicis, quia non licet cuiuis accuſare, non priuatis, quia perſequutio eſt publica. *L.* 3. *§.* 2. *ff. cod.*

§. MXXXVII.

Actiones ex delictis rei et poenae

Quum ergo in delictis vitioſitas actus et effectus concurrant: (§. MXXXIII.) conſequens eſt, vt ex

perſequutoriae, item mixtae.

iis et ad *poenam* et ad *reparationem damni* agi poſſit. Hinc aliae actiones, natae ex delicto, REI PERSEQVVTORIAE ſunt, vti condictio furtiua, actio rerum amotarum, aliae POENAE PERSECVTORIAE, vti actio furti, aliae REI ET POENAE PERSEQVVTORIAE, vti vi bonorum raptorum, actio ex L. Aquilia, maxime contra inficiantem, etc. §. 16. *Inſt. de act.*

§. MXXXVIII.

Natura harum actionum.

Quumque hae actiones ad diuerſa ſint comparatae: ſequitur, 1) vt ſe mutuo non tollant. (§. MXXXIII.) *L. 34. §. 2. ff. de O. et. A.* 2) Vt rei perſequutoriae et heredibus et contra heredes; (§. MXXXIII.) *L. 7. §. 2. l. 9. ff. de cond. furt. l. 6. §. 4. ff. de action. rer. amot.* 3) poenae perſequutoriae, heredibus, ſed non contra heredes; niſi lite cum defuncto conteſtata; (§. MXIX.) *L. vn. C. ex del. dep. in quant. her. conuen.* 4) quae ad ſolam vindictam tendunt, nec heredibus nec contra heredes competant: (§. *I. Inſt. de perp. et temp. act.*) niſi lis iam cum defuncto conteſtata ſit. *d. l. vn. C. ex del. defunct.* 5) Vt ex delictis plures rei teneantur in ſolidum, ita tamen, vt, ſi rem perſequamur, vno ſoluente, reliqui liberentur. *L. 1. C. de condict. furt.*

§. MXXXIX.

Delictum primum priuatum, furtum.

Iam de delictis priuatis, (§. MXXXV.) et ſpecialim quidem hoc titulo de FVRTO agendum.

§. MXL.

Eius definitio.

FVRTVM *eſt contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel vſus eius, poſſeſſionisue, quod lege naturali prohibitum eſt admittere. L. 1. §. 3. ff. de furt. §. 1. Inſt. h. t.*

§. MXLI.

Quis furtiuus?

Quum ergo furtum ſit contrectatio, id eſt rei motio a loco: (§. MXL.) ſequitur, 1) vt qui furandi animo ingreſſus, nihil contrectauit, fur dici haud poſſit,

poſſit, ſed vel iniuriarum, aut de vi teneatur, *l.* 21. §. 7. *ff. de furt.* vel tanquam *directarius* extra ordinem ſit puniendus. *L.* 7. *ff. de extraord. crimin. l.* 1. §. 2. *ff. de effract.* 2) Vt ſola cogitatio furti faciendi furem haud faciat, *l.* 1. §. 1. *ff. de furt.* praeterquam ſi cuius ope vel conſilio furtum factum, §. 11. *Inſt. h. t.* 3) Vt in tantum locum habeat actio furti, in quantum facta contrectatio. *L.* 21. *pr. ff. eod.*

§. MXLII.

Quumque furtum ſit *fraudulosa* contrectatio: (§. MXL.) conſequens eſt, 4) vt furtum non faciant furioſi, dementes, infantes, infantiae proximi. §. 18. *Inſt. h. t.* 5) Vt contra furti reus eſſe poſſit pubertati proximus, licet mitius vulgo puniri ſoleat, *L.* 23. *ff. de furt.* 6) Vt neceſſitas extrema a furto excuſet. Grot. *de I. B. et P. lib. II. cap.* 2. §. 6. *cap.* 3. *X. de furt.*

Ante furioſus, infans, impubes, pauper?

§. MXLIII.

Quia porro fur *rem alienam* contrectat: 7) furtum rei propriae nemo facit, *l.* 43. §. 1. *ff. eod.* niſi ea ab alio iuſte poſſideatur, quo caſu locum habet furtum poſſeſſionis: (§. ML.) nec 8) rei nullius, vel a nemine poſſeſſae, furtum fieri poteſt. Quod adeo verum eſt, vt nec, qui ex hereditate iacente aliquid ſurripit, fur intelligatur, *l.* 68. *ff. eod.* quamuis quia hereditas nondum adita defuncti vicem ſuſtinere cenſetur, (§. CCCXXIX.) crimen EXPILATAE HEREDITATIS extraordinarium locum habeat. *L.* 4. *ff. de expil. her.*

An et res propria et nullius furto furripi queat?

§. MXLIV.

Ex eodem principio ſequitur, 9) vt, quia vir et vxor, ſaltim quoad vſum, conſtante matrimonio quodammodo in communione ſunt, (§. CXLVI. *) ſi quid illa viro, vel hic vxori, ante diuortium * ſubtraxerit, non furti actio locum habeat, ſed RERVM

Res amotae

AMOTARVM, ad res diuortii cauſſa amotas cum omni cauſſa reſtituendas. *tit. ff. de act. rer. amot.*

* Hinc ſi concubina quid furripuit. *L.* 17 *pr. ff. de act. rer. amot.* aut ſi vxor poſt diuortium res mariti contrectet. *L.* 3. *pr. ff. eod.* furtum committitur.

§. MXLV.

Anfilius familias furti reus?

Multo minus 10) filius familias, qui viuo quodammodo patre rerum paternarum dominus habetur, (§. DLXXXVIII.) patri quid ſuffuratus, furti reus eſt. §. 12. *Inſt. h. t.* Accedit et altera ratio, quod pater et filius pro vna perſona habeantur, adeoque nulla inter eos naſcatur actio: (§. CXXXIX, 6.) *L.* 16. *ff. de furt.* Quae ratio et in ſeruos cadit. *d.* §. 12. *Inſt. h. t. l.* 17. *pr ff. de furt.*

§. MXLVI.

Furtum non eſt ſine animo lucri faciendi.

Quandoquidem etiam *lucri faciendi cauſſa* furtum committitur: (§. MXL.) ſequitur, 11) vt, qui non lucri, ſed libidinis cauſſa ancillam alienam rapuerit, furtum non committat. *L.* 39. *pr. ff. de furt.* 12) Vt, qui nocendi cauſſa contrectauit, ex L. Aquilia; *l.* 5. §. *vlt. l.* 41. *ff. ad L. Aquil.* qui contumeliae cauſſa, actione iniuriarum poſſit conueniri. *L.* 53. *pr. ff. de furt.*

§. MXLVII.

Furtum quotuplex?

Denique quum contrectatione interuerti poſſit vel res, vel vſus, vel poſſeſſio. (§. MXL.) furtum quoque vel REI, vel VSVS, vel POSSESSIONIS eſt. §. 6. *Inſt. h. t.*

§. MXLVIII.

Furtum rei.

Furtum REI committit, qui contrectat 1) res mobiles, ſiue animatas, ſiue inanimatas, ſiue magnas, ſiue minimas, §. 1. *Inſt. de vi bon. rapt.* adeoque 2) etiam filios familias, (§. CXXXV. *) §. 9. *Inſt. h. t. l.* 14. §. 13. *l.* 38. §. 1. *ff. de furt.* multoque magis 3) ſeruos et ancillas, (§. LXXVII.) modo non libidinis, ſed lucri cauſſa ſurripiantur: (§. MXLVI, 11.)

11.) non autem 4) liberos homines ſui iuris, fugitiuos, vel in quibus crimen PLAGII committitur. *L.* 1. *l.* 2. *l.* 6. §. 2. *ff. de L. Fab. de plag.*

§. MXLIX.

Furtum VSVS committitur ab eo, qui vel re, ſibi vſui non conceſſa, vtitur, (§. DCCCX. 4. DCCCXXII, 6) vel conceſſa aliter vtitur, ac dominus velit. *L.* 40. *l.* 54. *pr. l.* 76. *pr. ff. de furt.* §. 6. *Inſt. h. t.* Elegans rigidioris Romanorum diſciplinae exemplum exſtat apud Valer. Max. *Lib. VIII. cap.* 2. Gell. *L. VII. cap.* 15. Vſus.

§. ML.

Furtum POSSESSIONIS * committitur ab ipſo domino debitore, qui creditori pignus datum clam aufert. §. 10. *Inſt. h. t. l.* 12. §. 2. *l.* 19. §. *pen. l.* 79. *ff. de furt.* Poſſeſſionis

* Quamuis enim ex contractu pignoris non transferatur poſſeſſio ciuilis; (§. DCCCXX. 2) transfertur tamen naturalis ſtrictius accepta, qua quis rem, non quidem animo dominii, ſed tamen propter ius in re poſſidet, *L.* 37. *pr. ff. de adqu. rer. dom.*

§. MLI.

Diuidebatur porro furtum a Romanis in MANIFESTVM, (ἐπ' αὐτοφόρῳ,) NEC MANIFESTVM, CONCEPTVM, OBLATVM, PROHIBITVM, NON EXHIBITVM, §. 3. *et ſeq. Inſt. h. t.* Altera diuiſio furti.

§. MLII.

MANIFESTVM eſt, quum fur in ipſo furto, antequam eo peruenerit, quo furtum deferre deſtinauerat, adclamando vel adcurrendo deprehenditur. §. 3. *Inſt. h. t. l.* 3. *pr. §.* 1. *ſequ. l.* 4. *l.* 5. *l.* 7. §. 1. *ff. de furt.* Quid manifeſtum?

§. MLIII.

NEC MANIFESTVM, quum fur ἐπ' αὐτοφόρῳ non deprehenditur, §. 3. *Inſt. h. t. l.* 8. *ff. de furt.* Quid nec manifeſtum?

§. MLIV.

CONCEPTVM, quando res furtiua ſollemni ritu perlancem et licium quaeſita ac apud aliquem, qui, licet Quid conceptum?

fur

fur non ſit, rem tamen furtiuam eſſe ſciuerit, *l.* 8. *C. ex quib. cauſſ. infam.* inuenta ſit. (Vid. *Antiqu. noſtr. Rom. h. t.* §. 13. *ſeq.*) §. 4. *Inſt. h. t.*

§. MLV.

Quid oblatum?

OBLATVM, quum res furtiua ab aliquo tibi, ignoranti, rem furtiuam eſſe, *l.* 14. §. 4. *ff. de furt.* oblata, apud te concepta ſit, dum eo oblata fit animo, vt apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur. §. 4. *Inſt. h. t.*

§. MLVI.

Quid prohibitum?

PROHIBITVM, quum quis furtum quaerere praeſentibus teſtibus volentem prohibuit. §. 4. *Inſt. h. t.*

§. MLVII.

Quid non exhibitum?

NON EXHIBITVM, quum quis furtiuam rem apud ſe quaeſitam et inuentam non exhibuit. §. 4. *Inſt. h. t.*

§. MLVIII.

Poena furti quadruplum duplum etc.

Ex furto *manifeſto* actio dabatur poenae perſequutoris in quadruplum, ex *nec manifeſto* in duplum §. 5. *Inſt. h. t.* Ex *concepto* initio in triplum; poſtea in duplum. Gell. *Noct. Att. lib. XI. cap.* 18. Ex *oblato* in triplum, non computata rei aeſtimatione, Gell. *ib.* Paull. *Rec. Sent. lib. II. tit.* 31. §. 45. ex *prohibito* denique et *non exhibito* itidem in duplum. *

* De furto ſaltim *non exhibito* id colligitur ex Plaut. *Poenul. Act. III. ſcen. I. v.* 54. *ſeq.* vbi Agoraſtocles adoleſcens infortunio mactaturus Lycum, lenonem, Collibiſco villico ſuo dederat trecentos numos Philippum, quos deferret ad lenonem, aſſimulans, peregrinum ſe eſſe, et locum quaerere, ubi genio indulgeat. Venit poſtea Agoraſtocles cum aduocatis teſtibus, villicum, tanquam fugitiuum, et pecuniam apud lenonem quaeſiturus, quumque hic Milphionem ſeruum quaeri ratus, inficiaretur, ſeruum cum pecunia ſecum eſſe, leno dupli reus ſit. Plerique hunc locum de actione *ſerui corrupti* interpretantur; ſed perperam; quum potius ſit actio *furti non exhibiti.* Aiunt enim eo loco aduocati:

Ille negabit, Milphionem quaeri cenſebit tuum,
Id duplicabit omne FVRTVM, *leno addicetur tibi.*

Ita

Ita et *Act. I. ſcen. I. vſ.* 55.

Negabit, quid tu dubitas, quin extemplo
Dupli tibi auri et hominis FVR *leno fiet?*

Nec non *Act. III. ſcen. IV. vſ.* 27. *Homo* FVRTI *ſe adſtringit. Act. III. ſcen. V. vſ.* 39. *Age, omitte actutum, furcifer, marſupium Manifeſto* FVR. *et mihi.* Denique *Act. V. ſcen. VI. vſ.* 14. *Duplum pro* FVRTO *mihi opus eſt.* Quis dubitet ergo, de actione furti non exhibiti ſermonem eſſe?

§. MLIX.

Vſus hodiernus.

Sed et priuata illa et ſollemnis rerum furtiuarum inquiſitio iam pridem poſt legem Aebutiam ab vſu receſſerat. * Gell. *Noct. Att. Lib. XVI. cap.* 10. et ipſae actiones furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti obſoleuerant, quamuis omnes, qui ſcientes rem furtiuam ſuſceperunt, et celarunt, furti nec manifeſti rei ſint. §. 4. *Inſt. h. t.*

* Non tamen exoleuit ipſa inquiſitio, quae iudicis auctoritate fit in aedibus priuatorum, dummodo vel vicatim fiat, vel indicia quaedam concurrant. *L.* 8. *C. ex quib. cauſſ. infam. l.* 1. §. 2. *et* 3. *l.* 3. *ff. de fugit. l.* 2. *C. de ſerv. fug.*

§. MLX.

Furtum nocturnum et diurnum.

Sed et vel NOCTV fit furtum, vel INTERDIV. *L.* 54. §. 2. *ff. de furt. Nocturnum* furem occidere licet: ſi aliter periculum euitari non poſſit, et id clamore ſuo occidens teſtificetur. *Diurnum* non, niſi ſe telo, quum deprehenditur, defendit; *L.* 54. §. 2. *ff. eod. l.* 4. §. 1. *ff. ad L. Aquil. l.* 9. *ff.* ad. *L. Corn. de ſicar.* Conf. *Exod. XXII.* 2 *et* 3. *cap.* 3. *X. de homicid.*

§. MLXI.

Actiones ex hoc delicto quotuplices?

Ex furto agitur vel CIVILITER, vel CRIMINALITER. Si *ciuiliter:* tunc aut *poenam*, aut *rem* perſequimur. (§. MXXXVII.)

§. MLXII.

Condictio furtiua.

REI perſequendae cauſſa datur CONDICTIO FVRTIVA domino, * *L.* 1. *ff. de cond. furt.* vel bonae fidei poſſeſſori, nec non tutori nomine pupilli. *l.* 136.

ff. de reg iur. l. 56. §. *pen. ff. de furt.* eiusue heredi (§. MXXXVIII, 2.) contra furem, siue possideat; siue possidere dolo desierit, eiusque heredes, (§. *eod.* 2.) ad rem furto ablatam restituendam, cum omni caussa, eiusue aestimationem. *tit. ff. de cond. furt.*

* Quod alias iuris principiis repugnare videtur. Dominus enim rem suam non condicit, vel actione personali petit, sed vindicat. (§. MCXXIX, 4.) *L. vlt. ff. vsufr. quemadm. cau.* §. 14. *Inst. de act.* Vnde id odio furum receptum. Interim tamen et omissa hac condictione dominus potest vti *rei vindicatione. §. vlt. Inst. h. t.*

§. MLXIII.

Actio furti. Ad poenam persequendam comparata est ACTIO FVRTI, quae datur non modo domino, nec huic semper, sed et ei, cuius interest, §. 13. *h. t.* veluti creditori ratione pignoris, §. 14. *h. t.* b. f. possessori, §. 15. *h. t.* omnique, cuius est periculo res, quique soluendo est, §. 17. *h. t.* aduersus furem, eumque, qui recepit, celauit, cuiusue ope consilioue furtum factum, §. 11. *Inst. h. t.* ad duplum, si furtum *nec manifestum* sit, ad quadruplum, si *manifestum.* §. 5. *Inst. h. t.*

§. MLXIV.

An altera alteramtollat? Quumque actiones rei et poenae persequutoriae se mutuo non tollant: (§. MXXXVIII, 1.) sequitur, vt licet fur duplum vel quadruplum soluerit, tamen condictio furtiua vel rei vindicatio nihilominus habeat locum *l.* 54. §. 3. *ff. de furt.*

§. MLXV.

Criminalis persequutio Extra ordinem etiam CRIMINALITER iure Romano ex furto agitur vel ad multam fisco adplicandam vel ad poenam corporis adflictiuam vel capitalem *L. vlt. ff. de furt. l.* 6. *pr. ff. ad L. Iul. pecul.* Sed Iustinianus vetuit ob furtum cuidam irrogari poenam capitalem, vel quae in membri mutilatione consistat, voluitque, vt fures in exsilium eiiciantur,

vel

vel condemnentur in mulctam. *Nou. CXXXIV. cap. vlt. Auth. ſed nouo C. de ſeru. fugit.* (3)

§. MLXVI.

Vſus hodiernus.

Tale ius Romanum. Moribus noſtris fere poena furti ceſſat in furto vſus, et actio tantum datur in id, quod intereſt. Quin actiones poenales in duplum et quadruplum fere vbique ceſſant, quia vix fert rerum publicarum noſtrarum facies, vt poenae pecuniariae actori adplicentur. Quum vero noſtris maioribus furtum ſemper viſum ſit crimen publicum: (§. MXXXV. *) eius perſequutio et hodie fere criminalis eſt.

§. MLXVII.

Poena ſuſpendii vnde?

Ex conſtitutione ergo criminali Carolina furum maſculorum gula laqueo frangitur, foeminae ſuffocantur in aquis: *Conſt. crim. art. CLXII.* non ex principiis iuris Romani, ſed veteris Germanici, cuius veſtigia in conſtitutione Friderici Imp. 2. *Feud.* 27. §. *vlt.* expreſſiſſima ſuperſunt.

§. MLXVIII.

Eius poena exconſtitut Carolina et morib.

Nimirum 1) furtum commiſſum vel *ſimplex*, vel cum effractione ſeu adſcenſu per ſcalas, aut cum vi maiore coniunctum eſt, veluti ſi telo inſtructus fur in aedes irruerit, quod furtum Nemeſeos Carolinae interpretes *qualificatum* vocant. Et in hoc poſteriore ordinarie locum habet poena ſuffucationis. *Conſt. Crim. Carol. Art. CLIX.* 2) *Simplex in magnum* et *paruum* diſtinguitur. Si enim fur vltra quinque florenos ſolidos, id eſt, vltra quinque aureos Hungaricos ſurripuerit, furtum dicitur *magnum*, et hoc quoque ſuffocatione puniri ſolet. *Conſt. Crim. Art. CLX. CLXI.* 3) *Paruum* vel *primum*, vel

(3) De poena furti apud Romanos dixit ANT. MATTHAEI *de criminibus Tit. I. c. 2.* BYNCKERSHOECK. *lib. III. obſ.* 16. AVERANIVS *Interpr. Iur. lib. I. c. 25.*

vel *iterum*, vel *tertium* commiſſum eſt. Furtum *primum* pro diuerſis circumſtantiis carcere, relegatione, ictu fuſtium punitur. *Art. CLVIII.* Circa *ſecundum* itidem obtinet poena extraordinaria. *Art. CLXI. Tertium* furati autem ſuffocatione plectuntur, ſi aeſtimatio omnium furtorum ſummam quinque ſolidorum excedat. *Art. CLXII.*

§. MLXIX.

Quandomitigetur?

Sed quia haec poena ſatis atrox eſt: ea non irrogatur 1) ob furta domeſtica, *Art. CLXV. nec* 2) iis, qui res ab alio amiſſas inuentasque a ſe celant, nec 3) piſcantibus in alienis riuis, nec 4) ob furta, vbi de rerum aeſtimatione non ſatis conſtat. *Art. CLXVI. CLXVIII. CLXIX.* nec 5) ex quorundam ſententia, ſane mitiore, furibus, qui rem ablatam reſtituerunt. Carpz. *Part. IV. Conſt.* 32. *Def.* 15. *ſeq.*

§. MLXX.

An ſupplicium capitale tollat rei perſequutionem.

Ceterum nec ſuffocationis nec vlla alia poena tollit actionem rei perſequutoriam (§. MXXXVIII, 1.) B. Huber. *Prael ad D. de furt.* §. 6. Aliud vulgo doctores Saxonici ob Gloſſam iuris Prouinc. Sax. *lib. II. art.* 30. *n.* 4. Mit dem Tode wettet man dem Richter, und büſſet dem Kläger, quam ita vertunt: *Morte et iudici ſatisfit, et actori*, quum tamen verbum Büſſen non notet rei reſtitutionem, ſed poenam actori adplicandam. Sed ita tamen in foro Saxonico obtinet. Carpzov. *Part. IV. Conſt.* 32. *def.* 23. (4)

TIT. II.

DE VI BONORVM RAPTORVM.

§. MLXXI.

Rapinae definitio.

Alterum delictum priuatum eſt RAPINA, (§. MXXXV.) quae eſt *violenta rei alienae mobilis ablatio, lucri faciendi cauſſa dolo malo facta.*

§. MLXII.

(4) Ius antiquum *conſt.* 12. *P. IV.* et *deciſ. Elect.* 86. tradit auctor, ſed *lege an.* 1719. *de raptoribus* lata, ius commune reſtitutum fuit.

§. MLXXII.

Ergo eatenus conueniunt *furtum* et *rapina*, quod vtrumque delictum in dolosa rei alienae mobilis contrectatione consilioque lucrum faciendi consistit: sed in eo differunt, quod furtum sit ablatio *fraudulosa*; rapina ablatio *violenta*. *L.* 2. §. 1. *ff. h. t.* (1)

Eius et furti differentia.

§. MLXXIII.

Ex definitione ergo (§. MLXXI.) infertur, 1) locum non habere actionem vi bonorum raptorum, si quis rem immobilem inuasit; sed tunc vel ex interdicto *vnde vi*, vel ex lege Iulia *de vi publica et priuata* agendum esse. *L*, 2. §. 1. *ff. h. t.* (2)

Actio vi bonorum locum non habet de immobilibus.

§. MLXXIV.

Ex eadem sequitur, 2) vt, si quis rem non alienam, sed quam suam putauit, siue mobilem, siue immobilem, vi rapiat, is rapinae reus haud sit. *L.* 2. §. 18. *ff. h. t.* Ne tamen, dum talia excogitantur via inueniatur, per quam raptores impune suam exerceant auaritiam: cautum est constitutionibus, vt, qui rem, quam suam existimabat, vi rapuit, dominio rei suae caderet: sin aliena res reperiatur, post restitutionem eius aestimationem praestare teneatur, *l.* 13. *ff. quod met causs. l.* 7. *C. vnde vi* §. 1. *Inst. h. t.* et quidem non fisco, sed laeso. B. Huber. *Praelect. Inst. h. t.* §. 11. (3)

Nec de rebus propriis alteri ereptis.

§. MLXXV.

(1) Rapinam et furtum qualificatum differre negarunt quidem, equidem animo et intentione vtrumque discerni posse ac debere puto.

(2) Iure Canonico remedium spolii obtinebit aut mandatum sine clausula.

(3) An decretum D. Marci iure communi valeat in scholis dissertam, in Saxonia iure spolii atque vis publicae vel priuatae iudicatur. cf. Frid. Kravsii *diss. de poena decreti D. Marci eiusque ambiguo in Saxonia vsu. Vitt.* 1766.

§. MLXXV.

Eius delicti forma in dolo consistit.

Porro inde colligendum, 3) solum hic dolum spectari, non rei raptae pretium. *pr. Inst. h. t. l.* 2: §. 18. *ff. eod.* 4) Hoc delictum non cadere in impuberem, *l.* 2. §. 19. *ff. eod.* adeoque nec, in quemquam, qui doli incapax, veluti furiosum, dementem, etc.

§. MLXXVI.

Actio inde nata.

Potest quidem et contra raptorum ACTIO FVRTI locum habere, quia et ipse fur improbus est. *pr. Inst. l.* 2. §. 10. *ff. h. t.* Datur tamen et a Praetore ACTIO VI BONORVM RAPTORVM mixta, id est, rei ac poenae persequutionem continens, (§. MXXXVII.) qua dominus, vel is cuius interest, (§. 2. *Inst. l.* 2. §. 22. *sq. ff. h. t.*) agit contra raptorem (non etiam contra heredem, (§. MXXXVIII, 2.) intra annum in quadruplum, post annum in simplum, *pr. Inst. h. t.* nisi Iudaeo Christianus quid rapuerit, quo casu tantum poena dupli, *l.* 6. *C. de pagan.* vel nisi quis nauicularios diripuerit, quo casu quadruplum poena est. *L.* 5. *C. de nauicul.*

§. MLXXVII.

Quadruplum an solam poenam contineat?

Hoc vero quadruplum, vti diximus, secus ac in actione furti, et rei pretium et poenam continet. *pr. Inst. h. t.* Ex quo colligendum, 1) nullam ex hoc delicto dari actionem rei persequutoriam, 2) Si quis ob rapinam actionem furti instituerit: (§. MLXXVI.) ei et condictionem furtiuam ad rem eiusue aestimationem etiam ab ipsis heredibus consequendam, vel rei vindicationem competere. *L.* 2. §. *vlt. et pen. ff. h. t.*

§. MLXXVIII.

Actio criminalis.

Dabatur et criminalis huius delicti persequutio contra grassatores; qui ferro instructi rapiunt, et latrones, qui et occidunt, et spoliant. *L.* 28. §. 10. *et* 15. *ff. de poen.*;

§. MLXXIX.

§. MLXXIX.

Vſus hodiernius.

Sed vti Germanis rapina ſemper viſa eſt delictum publicum: (§. MXXXV. *) ita et hodie paene vbique criminaliter ex ea agitur, nec locum habet actio in quadruplum. (§. MLXXVI.) Secundum conſtitutionem ſane criminalem et mores raptor rei vel minimae gladio feritur, graſſatoris cadauer praeterea rotae in via publica illigatur: latro crurifragio plectitur. Conſt. Crim. *Art. CXXVI. et arg. Art. CXXX.* Alibi graſſatores, qui ſaepe id fecerint, vel ferro vſi ſint, capitis damnantur, alibi exſilio vel ictu fuſtium adficiuntur. Secundum *l.* 28. §. 10. *ff. de poen.* graſſatores capitis damnantur: famoſi latrones furcae figuntur, *l.* 28. *§.* 15. *ff. eod.* Raptores ſimplices alicubi extra ordinem puniuntur, ſecundum *περιϛάσεις* et tunc demum, ſi rapinam tanquam artificium exercent, capitis damnantur. Vid. B. Hub. *Prael. ad Dig. h. t. §.* 1.

TIT. III.

DE LEGE AQVILIA.

§. MLXXX.

Damnum iniuria datum quid?

Tertium delictum eſt **DAMNVM INIVRIA DATVM**, quod vindicatur ex **LEGE AQVILIA** (§. MXXXV.) **DAMNVM** vero **INIVRIA DATVM** *eſt omnis patrimonii deminutio nullo iure facta*, et quidem *ab homine libero*. Nam ſi ſeruus, (olim et filius familias §. CXXXVIII, 3.) delicto priuato quocumque alterum laeſiſſet, id quidem **NOXAE**; ſin quadrupes nocuiſſet, **PAVPERIEI** nomine veniebat iureconſultis.

§. MLXXXI.

An ſolo dolo datum huc pertineat?

Quum ergo *iniuria* damnum datum eſſe oporteat; (§. MLXXX.) *iniuria* autem *factum* dicatur, quod non iure factum: §. 2. *Inſt. h. t.* ſequitur, 1) vt ex

lege Aquilia teneatur non modo qui dolo, ſed et qui culpa damnum intulit, §. 2. 3. 14. *Inſt. h. t.* etiam leuiſſima, * *l.* 44. *pr. ff. h. t.* veluti ſi quis imperitia artis, quam profitetur, aliquid egit, vel infirmitatis ſuae parum memor aliquid ſuſcepit, quo alteri nocetur. §. 4. 5. 6. 7. 8. *Inſt. l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. *l.* 8. *l.* 30. *l.* 31. *l.* 44. *pr. ff. h. t.*

* Ex quo non abſurde a quibusdam colligitur, legem Aquiliam non ſolum ad vera delicta, ſed et ad damna quaſi ex delicto data pertinuiſſe, quamuis facta a potiore denominatione ea lex verum delictum vindicaſſe dicatur. (§. MXXXIV.*) Sane ſi actio de effuſis et deiectis ex lege Aquilia eſt, quod viſum τῷ πάνυ Corn. van Bynkershoek: eo minus haec obſeruatio vocari poteſt in dubium. (1)

§. MLXXXII.

(1) Natura huius delicti in eo conſiſtit, vt omnis improbitas, quae nullo alio delicto continetur, coerceatur, et omnis negligentia, quomodocunque admiſſa, nec contractu aliquo comprehenſa imputetur. His duobus generibus magnam factorum vim, quibus alteri nocetur, complexus eſt L. Aquilius coercuitque partim damni dati reparatione, in quo aeſtimando non quidem pretium affectionis in conſiderationem cadit, ſed quod aut erogare cogimur vel conſequi potuimus *l.* 33. *ff. h. t.* aut depretiatum fuit *l.* 22. §. 1. *ff. h. t.* partim poena priuata, quam legislator ita moderatus eſt, vt confeſſus ſimpli teneretur, lis autem inficiando creſceret in duplum (*Coll. LL. Moſ. et Rom.* apud CANNEGIETERVM *p.* 190. *l.* 2. §. 1. *ff. h. t.*) pluresque rei in ſolidum tenerentur, nec vno ſolvente reliqui liberarentur *l.* 11. §. 2. *ff. h. t.* Praetor facta quaedam iure honorario recepit, vt poenam dupli, nulla inficiationis ratione habita, coercerentur, atque per interpretationem prudentum ad eos etiam ſanctio legis

pro-

§. MLXXXII.

Contra 2) ex lege hac non tenetur, qui, iure ſuo vſus, alteri damnum dedit, veluti, qui *moderamine inculpatae tutelae adhibito*, (ita enim vocatur in *l. 1. C. vnde vi*,) adgreſſorem vel latronem occidit. *§. 2. Inſt. l. 4. pr. l. 29. §. 7. l. 45. §. 4. ff. h. t.* Is vero id moderamen adhibuiſſe intelligitur, qui 1) adgreſſorem iniuſta vi irruentem, 2) imminente vitae, corpori vel rebus periculo, 3) in continenti, 4) tuendi ſui cauſa, occidit. *L. 4. l. 5. pr. l. 45. §. 4. ff. h. t. l. 3. ff. de inſt. et iur.*

An damnum alteri illatum ab eo, qui iure ſuo vtitur?

§. MLXXXIII.

Similiter, nec 3) qui caſu fortuito damnum dedit, reus eſt, §. 3. *Inſt. h. t.* quia caſum nec in contractibus, nec in delictis quisquam praeſtat. (§. D. CCLXXXV, 3.)

An damnum caſu datum?

§. MLXXXIV.

Quum vero omnem deminutionem patrimonii lex Aquilia vindicet: (§. MLXXX.) ſequitur, 4) vt directe ex ea lege actio non detur, ſi liber homo vulneratus ſit, *l. 13. pr. ff. h. t.* 5) vt contra ea competat, ſi corpore corpori nocitum, patrimoniumque alterius imminutum ſit, ad quem caſum proprie verba legis Aquiliae pertinebant. *§. vlt. Inſt. h. t.*

An damnum quo non patrimonium ſed vita laeditur?

§. MLXXXV.

Ceterum tria potiſſimum fuere legis Aquiliae capita, quorum primo cautum, vt, *ſi quis ſeruum ſervamue, alienum alienamue, quadrupedemue pecudem iniuria occiderit, is tantum domino aes dare damnas ſit, quanti id eo anno plurimi fuerit. L. 2. pr. ff. h. t.*

Capita legis Aquiliae.

§. MLXXXVI.

prolata fuit, qui ex contractu obligantur, vt ſi ipſi damnum in re aliena dederint, poena aliqua afficerentur. Ex quibus intelligitur legem Aquiliam ad damna quaſi ex delicto data, nunquam pertinuiſſe.

§. MLXXXVI.

Cap. I. quae damna vindicet.

Ergo PRIMVM caput vindicabat damnum non quoduis, ſed 1) OCCIDENDO datum; *l.* 7. *§.* 2. *ff. h. t.* 2) non in re quauis, Sed in SERVIS, et PECVDIBVS QVADRVPEDIBVS, * id eſt, *quae gregatim habentur*, datum, quales et ſues ſunt. *L.* 2. *§.* 2. *ff. h. t. §.* 1. *Inſt. h. t.*

* Iureconſulti, quoties ex arte loquebantur, diſtinguebant *quadrupedes*, *pecudes*, et *beſtias*. QVADRVPEDBS ſunt, *quae dorſo et collo domantur*, id eſt, quae ſarcinas vehunt et trahunt. Vlpian. *Fragm. tit XIX. §.* 1. PECVDES, *quae gregatim paſcuntur*: reliqua animalia BESTIAE vocabantur. Bynkersh. *de reb. manc. cap.* 6. *pag.* 119. *ſeq.* Quum ergo in lege noſtra iungantur *pecudes*, *quadrupedes*: facile patet, non adeo abſurdam eſſe veterum dubitationem, *an ſues ſint pecudes quadrupedes*, *§.* 1. *Inſt. h. t. l.* 65. *§.* 4. *ff. de legat.* 3. Plerique forte quadrupedes eſſe negabant, quia dorſo et collo non domarentur, aſt *pecudes* eſſe concedebant, quod gregatim paſcerentur.

§. MLXXXVII.

Quomodo vindicat?

Adeoque ex hoc primo capite datur actio poenalis domino, vel ei, cuius ex iure in re intereſt, *l.* 11. *§.* 9. 10. *ff. h. t.* quique damnum paſſus eſt, aduerſus occidentem, non eius heredem, (§. MXXXVIII, 3.) §. 9. *Inſt. h. t.* vel contra plures in ſolidum, *l.* 11. §. 2. ad praeſtandum tantum, quanti ea res eo anno proxime elapſo plurimi fuit, ita, vt omne commodum, quod intra proximum annum pretioſiorem facere potuiſſet ſeruum, ad aeſtimationem eius accedat. *L.* 23. *§.* 6. *ff. h. t.* Exempla ſunt in *l.* 22. *pr.* §. 1. 23. *pr.* §. 1. 2. *ff. §.* 10. *Inſt. h. t.*

§. MLXXXVIII.

Caput 2. ignotum.

SECVNDVM caput et ab vſu receſſit, et hodie ignotum eſt: §. 12. *Inſt. l.* 27. §. 4. *ff. h. t.* quamvis veroſimillimum videatur, eo capite vel de ſeruo corrupto, vel de effuſis, et deiectis egiſſe Aquilium, vel etiam plura, quam tria huius legis capita fuiſſe. Vid. Illuſtr. Bynhersh. *Obſ. L. I. cap.* 13. et quae

diſpu-

diſputauimus in *Antiqu. noſtr. Rom. h. t. §. 9. ſequ. edit. nou.*

§. MLXXXIX.

TERTIO cautum fuerat, vt ſi quis *alias res, praeter hominem et pecudem occiderit, vel ſi quis alteri damnum dederit urendo, frangendo, rumpendoue iniuria, is tantum aes domino dare damnas eſſet, quanti ea res fuerit in triginta diebus proximis. L. 27. §. 5. ff. h. t.* Caput 3.

§. MXC.

Quare ex hoc capite vindicabatur damnum 1) in alia re, quam ſeruo vel pecude quadrupede, 2) non ſolum occidendo, ſed et quouis modo corrumpendo illatum. §. 13. *Inſt. h. t. l.* 27. §. 13. *ff. h. t.* Quae damna vindicarit.

§. MXCI.

Ergo ex hoc capite dabatur actio domino, eiue, cuius ex iure in re intererat. *l.* 11. §. 10. *ff. h. t.* aduerſus occidentem res alias, praeter ſeruum vel pecudem quadrupedem, vel aliud qualecunque damnum inferentem, in tantum, quanti res intra triginta dies proximos plurimi fuerit. *d. l.* 27. §. 5. *ff. h. t.* Nec tamen vllo modo haec actio infamat. *L.* 1. *ff. de his qui not. inf.* Quomodo.

§. MXCII.

Addenda adhuc tria veluti corollaria: I. Si liber homo vulneratus ſit, eum ex hoc tertio capite non directam, ſed vtilem actionem habere, non ad aeſtimationem, ſed ad id, quod intereſt, in quod et operarum ceſſantium, et impendiorum, non autem doloris, cicatricum et deformitatis, aeſtimatio venit. *L.* 13. *ff. h. t. l.* 3. *ff. ſi quadr. paup. fec. dic. l. vlt. ff. de his, qui effud. vel deiec.* Actio ex L. Aquiliar ob liberumhominem vnlneratum.

§. MXCIII.

Alterum eſt, II. quod ex hac actione lis inficiando creuerit, adeoque, qui negaſſet delictum, du- Ex L. Aquilia lis inficiandocreſcebat.

pli reus fuerit. §. 26. *Inſt. de action. l. 2. §. 1. ff. ad L. Aquil.*

§. MXCIV.

Actio directa, vtilis, in factum.

Poſtremum, III. quod ſi corpore corpori damnum datum eſſet, competierit *actio ex L. Aquilia* DIRECTA; ſi corpori, ſed non corpore, actio VTILIS; ſi nec corpori, nec corpore, IN FACTVM. (§. MLXXXIV.) *§. vlt. Inſt. h. t. l.* 11. *ff. de praeſcr. verb.*

§. MXCV.

Vſus hodiernus.

Moribus noſtris ſimpliciter agitur ad id, quod intereſt, praeſtandamque veram rei aeſtimationem. Nec ergo capita legis differunt, nec, quanti ea res antea fuerit, ſpectatur, nec, corporine corpore, an alio modo damnum illatum ſit, quaeritur, nec lis inficiando creſcit. Si tamen dolus accedat, praeter aeſtimationem actori praeſtandam, et poena, vel ſtatutis expreſſo, vel arbitraria locum habet. Vnde veriſſima eorum ſententia, qui hodiernam actionem non ex lege Aquilia, ſed ex iure patrio, vel aequitate naturali, ſupereſſe ſtatuunt. Quamuis, quae moribus hodiernis explicari poſſunt ea in foro hodienum obſeruari, nemo temere negaturus ſit. (2)

Sic

(2) Legem non obtinere in foris noſtris arguit ſubtilitas actionum iamdudem exploſa, condemnatio, quanti lis aeſtimetur et probetur, liberi corporis atque membrorum atque adeo doloris aeſtimatio, poena publica, quae locum poenae priuatae ſubiit; quae autem obſeruantur, velvti vt ne prius condemnetur reus, quam dolo vel culpa damnoque inde proueniente demonſtrato, vt ceſſet lex, ſi quis aut iure ſuo vſus ſit, aut ineuitabili neceſſitate adactus aliquid fecerit, aeque ex naturali lege, quam ex iure Quiritium

Sic v. g. etiamnum obſeruantur, quae diximus in (§. MXCII.) de vulnerato libero homine. In Germania tamen etiam pro dolore aliquid adiudicatur vulnerato. arg. *Conſt. Crim. Art. XX.*

TIT. IV.

DE INIVRIIS.

§. MXCVI.

Iniuria quid?

Quartum delictum priuatum eſt **INIVRIA**, (§. MXXXV.) quo vocabulo hic non denotatur omne, quod non iure fit, vti in lege Aquilia, (§. MLXXXI.) ſed *quoduis dictum factumue, ad alterius contumeliam dolo malo directum. pr. Inſt. h. t.*

§. MXCVII.

Verbalis et realis.

Quum ergo contumelia haec vel dictis, vel factis, alteri fiat: (§. MXCVI.) ſequitur, vt iniuria ſit vel VERBALIS, vel REALIS. *§. 1. Inſt. l. 1. §. 1. ff. h. t.* Ad priorem etiam *iniuria ſcripta*, et *famoſus libellus*; id eſt integrum ſcriptum, ad alterius infamiam editum, ſiue *ἀνώνυμον* vel *ψευδώνυμον*, ſiue nomine auctoris inſignitum; *l. 5. §. 9. ff. h. t. l. vn. C. de famoſ. libell.* ad poſteriorem etiam *contumelioſa pictura refertur.*

§. MXCVIII.

Simplex et atrox.

Quumque et maior et minor poſſit inferri contumelia: iniuria in SIMPLICEM et ATROCEM diuiditur, *§. 9. Inſt. l. 7. §. 7. 8. l. 8. l. 9. ff. h. t.* et haec vel ex facti atrocitate, vel ex loco, vbi contumelioſe quis habitus eſt, vel ex perſona, cui illata, aeſtimatur. *§. 9. Inſt. l. 7. §. vlt. ff. h. t.*

§. MXCIX.

ritium deriuari poſſunt, neque tamen non haec capita ex iure ſcripto repetenda atque eatenus vſum iuris Romani ſubſidiarium defendendum putem.

§. MXCIX.

Supponit dolum vel animum iniuriandi.

Quum porro doloſe illatam eſſe oporteat iniuriam: (§. MXCVI.) ſequitur, 1) vt ſine animo iniuriandi ea non committatur. *L.* 5. *C. l.* 15. *ff.* 13. *l.* 32. *l.* 33. *ff. h. t.* 2) Vt furioſi, impuberes, aliique doli incapaces, iniuriarum rei eſſe nequeant. *L.* 3. §. 1. *ff. h. t.* 3) Vt, qui per iocum quid facit, *l.* 3. §. 3. *ff. eod.* vel 4) ſeruum percuſſurus, liberum hominem percuſſit, *L.* 3. §. 4. *l.* 4. *ff. h. t.* vel 5) corrigendi emendandique animo quid dixit fecitue *l.* 5. §. 3. *ff. ad L. Aquil. l.* 15. §. 39. *ff. h. t.* iniuriam feciſſe haut praeſumatur, quamuis haec praeſumtio veritati et probationi actoris cedat. Exemplum de magiſtratibus eſt in *l.* 32. *ff. h. t.*

§. MC.

Quis agere poſſit?

Quia etiam, quod in alterius contumeliam vel fit, vel dicitur, iniuria eſt: (§. MXCVI.) perinde ſane eſt, 6) ſiue quis directe iniuria affectus, ſiue per latus alterius e familia ſua, v. c. filii, ſerui, immo et ſponſae, multoque magis vxoris, petitus ſit, *L.* 18. §. 4. 5. *l.* 15. §. 35. *et ſeq, l.* 41. *ff. h. t.* 7) Vt tunc pater ob iniuriam filio; maritus ob vxori; ſponſus ob ſponſae; dominus ob ſeruo illatam recte agat, §. 2. *Inſt. l.* 1. §. 3. *et* §. *vlt. ff. h. t.* non autem vxor ob maritum, niſi in illius ſimul contumeliam comparata ſit iniuria. §. 2. *Inſt. l.* 2. *l.* 11. §. 8. *ff. h. t.*

§. MCI.

Actio iniuriarum quotuplex?

Poteſt vero ob iniuriam vel CIVILITER agi, vel CRIMINALITER: itemque vel ex EDICTO PRAETORIS, vel ex LEGE CORNELIA *de iniuriis.* Accedit etiam remedium extraiudiciale RETORSIONIS.

§. MCII.

Praetoria ciuilis.

PRAETORIA, (*ciuilis*) quae et AESTIMATORIA vocatur, datur iniuriam vel in ſe, vel in aliis

e familia ſua paſſo, non vero eius heredi, (§. MXXXVIII, 2.) aduerſus eum, qui vel ipſe, vel per alios intulit, *l.* 11. *pr.* §. 3. *ff.* §. 11. *Inſt. h. t.* non vero aduerſus heredes, (§. *eod.*) ad id, quanti iniuriam actor aeſtimauerit. §. 7. *Inſt. h. t.* (1)

§. MCIII.

Criminalis extraordinaria.

Extraordinaria *criminalis* datur iisdem contra eosdem ad poenam *arbitrariam* infligendam §. 10. *Inſt. l. vlt. ff. h. t.* Quae poena et capitalis eſt, 1) ob libellum famoſum, factum ſparſumque in vulgus *l. vn. C. de fam. libell.* 2) ob iniuriam cultui domino locisque ſacris, aut ſacerdotibus inter ſacra publica illatam. *l.* 10. *C. de epiſc. et cler.* Ob iniuriam Profeſſoribus et ſtudioſis academicis illatam infamiam irrogari, et auctores iniuriae dignitatibus priuari iuſſit Fridericus Imp. *Auth. Habita C. ne fil. pro parte.*

§. MCIV.

Eäe actiones cumulari poſſint?

Prior actio praetoria eſt, et ad vindictam comparata: atque inde 1) anno elapſo exſpirat. *l.* 5. *C. de iniur.* Vtraque autem poenam perſequitur, et hinc 2) cumulari nequeunt. *L.* 6. *l.* 7. §. 1. *ff. h. t. l. vn. C. quando ciu. act. crim. praei.* Differunt autem, 3) quod in priore et agi et actio ſuſcipi poſſit per procuratorem *L.* 11. §. 2. *ff. h. t.* Si criminaliter agi-

(1) Lege XII. propter membrum ruptum poena talionis erat, os fractum mulcta maiore, quaelibet leuior iniuria poena XXV. aſſium coercebatur. *Coll. LL. Moſ. et Rom. Tit. II.* §. 5. THEOPHILVS *h. t.* §. *VII.* SCHVLTING. *Iurispr. Ant. p.* 740. Sed Praetor iniuriam paſſo aeſtimationem conceſſit occaſionem praebente L. Neratio, homine inſigniter improbo, qui datis XXV. aſſibus, pro oblectamento habebat os liberi hominis depalmare, ſecundum GELLIVM *lib. XX. c.* 1.

agitur, procurator nec actoribus, nec reis conceditur, praeterquam perſonis illuſtribus, §. 10. *Inſt. h. t. Nou. LXXI. cap.* 1.

§. MCV.

Actio ex L. Cornelia ciuilis.

ACTIO *ex lege Cornelia de iniuriis* CIVILIS non datur omnibus, iniuriam quamcunque paſſis, ſed cum quis *pulſatus*, *verberatus*, * vel *eius domus vi introita eſt*, *l.* 5. *pr. ff.* §. 8. *Inſt. h. t.* non eius heredi, (§. MXXXVIII, 4.) aduerſus pulſantem, verberantem, introëuntem, vel id fieri mandantem, non aduerſis eorum heredes, (§. *eod.*) ad id, quanti actor iniuriam aeſtimauerit. *l.* 37. §. 1, *ff. h. t. l.* 42. §. 1. *ff. de procur.*

* *Verberare* eſt cum dolore: *pulſare* ſine dolore ignominiae cauſſa caedere. *L.* 5. §. 1. *ff. h. t.*

§. MCVI.

Criminalis

CRIMINALIS ex eadem lege data videtur iisdem aduerſus eosdem, ad poenam publicam reo infligendam. *L.* 5. *l.* 37. §. 2. *ff.* §. 8. *Inſt. h. t.*

§. MCVII.

Earum differentia a praetoriis.

Quae §. MCIV. monuimus, etiam ad has actiones pertinent, praeterquam, quod praetoria actio elapſo anno; *L.* 5. *C. de iniur.* actio ex lege Cornelia ciuilis poſt triginta; criminalis poſt viginti demum annos exſpirat. *L.* 42. §. 1. *ff. de procur. l.* 3. *C. de praeſc. XXX. vel XL. ann. l.* 12. *C. ad L. Corn. de falſ.*

§. MCVIII.

Retorſio extraiudicialis quid?

Extra iudicium per mores ſeculi et RETORSIONE vti licet, (§. MCI.) qua quis iniuriam verbalem in continenti retorquendo in illum, qui eam euomuit, contumeliam a ſe amolitur. *L.* 14. §. 6. *ff. de bon. libert. l.* 25. *ff. de procurat.* Sed quum haec ad priuatam vindictam comparata ſit: facile patet, ea omnem actionem exſtingui.

§. MCIX.

§. MCIX.

Vſus hodiernus. Actio ad palinodiam.

Omnia haec vſus fori probat: ſed ita, 1) vt plerumque aeſtimationi actorum iudicis arbitrio permultum decedat. §. 7. *Inſt. h. t.* 2) Vt aeſtimatio plane non permittatur actori, ſicubi locorum in ſingula iniuriarum genera certa poena legibus vel ſtatutis ſancita eſt. B. Hub. *Iurisp. hodiern. L. III. cap.* 9. *Part.* 2. 3) Vt plerisque locis ob iniurias verbales etiam concedant actionem e vetere iure Germanico ſuperſtitem ad *palinodiam* vel *recantationem.*

§. MCX.

Eius natura

De ea obſeruandum, 1) non poenalem haberi hanc actionem, ſed famae, adeoque rei perſequutoriam, et hinc cum aeſtimatoria vel criminali poſſe cumulari. (§. MXXXVIII, 1) 2) Magnum in foro diſcrimen ſtatui inter *palinodiam*, *deprecationem* et *declarationem honoris*, quarum *iſtam* reus praeſtat formula: *ſe male mentitum omnia*, adeoque et cum infamia coniuncta creditur: *illam* verbis paullo mitioribus: *ſe poenitere dictorum, et rogare, vt actor, det veniam, pro eo ac Chriſtianum deceat.* Denique *hanc* formula dilutiſſima: *ſe actorem virum honeſtum eſſe profiteri, nec vnquam de eo ſecus ſenſiſſe.* Vnde *palinodia* rarius, et non niſi ob iniurias atrociores; *deprecatio* ob leuiores, ſed ſatis tamen manifeſtas; *declaratio honoris* ob verba ambigui ſenſus decerni ſolet. Meu. *Part. III. Deciſ.* 30. (2)

§. MCXI.

Actiones iniuriarum quomodo ceſſent?

Ceterum hae perſequutiones omnes exſpirant 1) retorſione: (§. MCVIII.) 2) praeſcriptione: (§. MCVII.) 3) remiſſione, ſiue expreſſa. *l.* 17. §. 1. *ff. de pact. l.* 11. §. 1. *l.* 17. §. 6. *ff. h. t.* ſiue tacita, quae ex diſſimulatione irae, et familiari cum reo

(2) Dreyervs *miſcell. T. I. p.* 68. Heineccii *Elem. Iur. Germ. lib. II. tit. XXII.* §. 114.

reo consuetudine colligitur. §. *vlt. Inst. l.* 11. §. 1: *ff. h. t.* 4) morte tum inferentis, tum iniuriam passi (§. MXXXVIII, 4.) *L.* 13. *pr: ff. h. t.* §. 1. *Inst: de perp. et temp: act.* nisi lis cum defuncto contestata sit. (§. MXIX.) *L.* 13. *pr. ff: h. t.*

TIT. V.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE QVASI EX DELICTO NASCVNTVR.

§. MCXII.

Quid quasi delictum?

HActenus de *veris delictis.* Quae his opponuntur, QVASI DELICTA, sunt *facta illicita, sola culpa, sine dolo admissa* §. *vlt. Inst. h. t.* (§. MXXXIV.) Non ergo ex dolo patrantur haec quasi delicta, sed ex culpa, eaque non aliena vel imputata, vti Cel. Struuio visum, ob §. 1. *Inst. h. t.* sed propria, (1) ceu vel exemplo iudicis litem suam facientis adparet. §. *vlt. Inst. h: t: l. vlt.* §. 4. *ff. naut: caup. stab:*

§. MCXIII.

Quasi delictum. I. Iudicis litem suam facientis.

Tale quasi maleficium est I. IVDICIS LITEM SVAM FACIENTIS. *Litem* autem *suam facere* dicitur, qui male iudicauit. Quod si is dolo fecit; *ex vero*; sin ex imperitia et imprudentia, *ex quasi delicto* obligatur. Et quidem priore casu in veram litis aestimationem cum famae et muneris dispendio; *l.* 15. §. 1. *ff. de iud. l. vlt. C. de poen. iud. qui mal. iud.* posteriore in mulctam arbitrariam (2) condem-

(1) et aliena, quod THEOPHILVS *h. t.* §. 1. etiam statuit.

(2) CAIVS *l. vlt. ff. de extraord. cogn.* iudicem male iudicando peccare ait, licet per imprudentiam ideoque quasi ex maleficio teneri actione in factum et poenam sustinere in quantum ea

de

demnatur, *princ. Inſt. h. t.* et poteſt conueniri *actione in factum.* * *L. 6. ff. de extraord. cogn. l. 5. §. 4. ff. de O. et A.*

* Doctores illam nouo nomine vocant actionem ex ſyndicatu. Sed qui poterit ex quaſi delicto conueniri iudex, quum potius, qui eius ſententia ſe laeſum putat, adpellatione ſibi conſulere debuiſſet? Elegantер reſpondet Vir doctiſſimus, Caſp. Ziegler. *in dicaſtice concl. XLV* § 5 ex omiſſa adpellatione ius quidem naſci parti aduerſae, eatenus, vt ſententia retractari nequeat, niſi plane nulla ſit: ſed id non excuſare imperitiam iudicis, male qui tulerit ſententiam. (3)

§. MCXIV.

Deinde ex *quaſi delicto* tenentur II. habitatores coenaculorum, ſeu domini, ſeu inquilini, ob DEIECTA vel EFFVSA a quocumque, quibus damnum datum praetereuntibus. *§. 1. pr. Inſt. h. t.* A culpa enim alieni non videntur, qui homines ſocordes et proteruos recipiunt in familiam. *L. pen. §. 2. ff. de his, qui effud. vel deiecerint.* II. Ob effuſa vel deiecta.

§. MCXV.

Datur ergo his, quibus nocitum, eorumque heredibus, *l. 5. §. 5. ff. de his, qui effud. vel deiec.* actio IN FACTVM, *l. 5. §. 4. ff. eod.* contra dominum vel inquilinum aedium, non eorum heredes. (§. MXXXVIII, 3.) *l. 5. §. 5. eod.* nec contra hoſpitem, Actio inde nata.

l.

de re aequum videatur. Haec repetit IVSTINIANVS *pr. Inſt. h. t.* Auctor illam poenam interpretatur mulctam arbitrariam, recte ni fallor, ex *l. 131. ff. de V. S.* eamque pecuniam laeſo exſolui ait THEOPHILVS, loco eius puto, quod intereſt.

(3) Vereor vt hac diſtinctione reis conſulatur. More maiorum receptum eſt, vt dolus et culpa lata ius dicentis coerceatur, imperitia autem et imprudentia non imputetur, quae ab ipſo laeſo animaduertenda et remedio interpoſito corrigenda eſt.

l. 1. *§.* 9. *l.* 5. *§.* 1. *ff. eod.* aduerſus plures in ſolidum, * *l.* 1. *§. vlt. l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *pr. ff. eod.* 1) ad praeſtandum duplum, ſi damnum ſit aeſtimabile, *§.* 1. *Inſt. h. t. l.* 1. *pr. ff. eod.* 2) in L. aureos vero actori adplicandos, ſi liber homo occiſus, *l.* 1. §. 5. *ff. h. t.* vel 3) ſi ei nocitum, ad *refundendum ſoſtrum*, impenſas et id, quod intereſt. (§. MXCII.) L. 5. §. 5. *l. vlt. ff. eod.*

* Vno tamen ſoluente reliqui liberantur, *diet. l.* 3. *ſeq.* quod ſecus in actionibus poenalibus ex delicto. (§. MXXXVIII, 5.) L. 11. §. 2. *ff.* ad *L. Aquil.*

§. MCXVI.

Eius natura

Haec actio *in factum*, ſi ad quinquaginta aureos inſtituitur, annalis eſt, nec heredi, nec in heredem competit: *l.* 5. §. 5. *ff. eod.* §. 1. *Inſt. h. t.* alias ob reliqua damna et perpetua eſt actio, et heredibus datur. (§. MCXV.) *L.* 5. §. 5. *ff. eod.*

§. MCXVII.

III. Ob ſuſpenſum vel poſitum.

Quaſi delinquere etiam videtur: III. qui aliquid ſupra eum locum, quo vulgo iter fit, SVSPENSVM vel POSITVM habet, cuius caſu alicui noceri poſſit, vel nocitum ſit. *L.* 5. §. 6. *ff. eod.*

§. MCXVIII.

Actio inde na a.

Ex hoc etiam quaſi delicto datur actio *popularis* IN FACTVM, cuiuis e populo aduerſus eum, qui poſuit, vel ſuſpendit, non aduerſus habitantem, vel ad decem aureos actori adplicandos, *l.* 5. §. 6. §. 12. §. *vlt. ff. eod.* vel ſeruum, qui inſciente domino poſuit ſuſpenditue, noxae dedendum. *L.* 2. *pr. de nox. act.*

§. MCXIX.

Quid ſi filius ſeorſum a patre habitet?

Si filius familias, ſeorſum a patre habitans, ex his quaſi delictis reus factus eſt: pater quidem ex his filii factis conueniri nequit, §. 2. *Inſt. h. t. l.* 58. *ff. de R. I.* condemnato tamen filio, actio rei iudicatae victori aduerſus patrem datur, vt ſatisfa-

ciat

ciat ex peculio. * *L. 57. ff. iudic. l. 3. §. 11. ff. de pecul.*

* Cuius rei ratio haec eſt. Pater ex delicto filii non tenetur, §. *vlt. Inſt. de noxal. act.* quia delicta tenere debent ſuos auctores, (§. MXXXVIII, 3.) ergo nec ex huiusmodi factis filii conuenitur. Quum vero per litis conteſtationem fiat nouatio: (§. MXIII.) adeoque filius ex iudicato, quaſi ex contractu teneatur; ex contractibus vero filii pater obligetur peculiotenus, *l.* 1. §. 4. *l.* 3. §. 11. *ff. de pecul.* conſequens eſt, vt actio ex iudicato detur aduerſus patrem peculiotenus.

§. MCXX.

Quaſi ex delicto etiam competit actio IV. aduerſus NAVTAS, CAVPONES, STABVLARIOS, ob damnum in rebus viatorum vel hoſpitum datum. Sed tu nota, eos vel QVASI EX CONTRACTV teneri, *l.* 5. §. 1. *ff. naut. caup. ſtabul.* ſi damnum factum ab extraneis, quorum opera exercitores nauis vel cauponae non vtuntur, veluti vectoribus aut viatoribus, *l.* 1. *pr.* §. *vlt. l.* 3. §. 1. *l.* 5. §. 1. *ff. eod.* vel ex QVASI DELICTO, ſi famuli * eorum damnum dederint. §. *vlt. Inſt. h. t.* Prioris fundamentum eſt conſenſus in reſtitutionem qui ex receptione praeſumitur: ** *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *ff. eod.* (4) poſterioris culpa nautae vel cauponis, qui opera malorum hominum vtitur. *L.* 5. §. *vlt. ff. de O. et A.* §. *vlt. Inſt. h. t. et l. vlt. pr. et* §. 4. *ff. naut. caup. ſtabul.*

IV. Nautarum, cauponum ſtabulariorum, quorum familia peccauit.

* Non

(4) Ex ipſa lege obligationem repetendam puto, quod verba edicti *l.* 1. *ff. nautae, caupones ſatis* declarant. Liberabitur auten a condemnatione nauta et caupo, ſi aut non receperit, quippe in ipſorum arbitrio eſt, ne quem recipiant, *l.* 1. §. 1. *ff. c. l.* quam ex *l. vlt. ff. c. l.* explicandam duco, quippe viatorem repellere nequit caupo *l. vn.* §. 6. *ff. furti aduerſus nautas*; aut damno fatali aliquid contigerit *l.* 3. *ff. c. l.* quo

et

* Non ſerui, quia ex eorum delictis non tenetur dominus, ſi noxae dedantur. *L. vn. §. 5. ff. furti aduerſus naut. caup. ſtabul.* Nec magis ob furtum ab vxore vel liberis factum tenetur, quia hoc malum veluti neceſſariuu.(5) *L. fin. pr. §. 4. ff. naut. caup. ſtab. l. vn. §. vlt. ff. furti adu. naut.*

** Vnde haec praeſumtio cedit veritati, et actio ceſſat, ſi exercitor nauis vel cauponae vel ſtabuli praedixerit, vt vnusquisque res ſuas ſeruet, et vectores vel viatores conſenſerint. *L. vlt. pr. ff. naut. caup ſtab.*

§. MCXXI.

Quando tunc agatur ex quaſi contractu?

EX QVASI CONTRACTV a Praetore datur *actio* IN FACTVM rei perſequutoria vectoribus et viatoribus, eorumque heredibus, contra nautas, caupones, ſtabularios, eorumque heredes, ad res receptas reſtituendas, vel damnum a quouis, etiam ab extraneo datum, reſarciendum. *L. 1. pr. §. 2. §. 6. 7. §. vlt. l. 3. §. 1. et 4. l. 5. §. 1. ff. eod.*

§. MCXXII.

Quando ex quaſi delicto.

EX QVASI DELICTO itidem praetoris beneficio iisdem competit actio IN FACTVM poenalis, aduerſus nautas, caupones, ſtabularios, non eorum heredes, (§. MXXXVIII, 3.) *l. vlt. §. vlt. ff. naut. caupon. ſtabul.* in duplum. *§. vlt. Inſt. h. t.* Quae actio, quamuis Praetoria poenalis, tamen perpetua eſt. *L. 7. §. vlt. ff. naut. caup.*

§. MCXXIII.

V. Ob miſericordiam intempeſtiuam et VI. Conniuentiam.

Sunt et alia quaſi delicta, hic omiſſa, veluti V. MISERICORDIA intempeſtiua, qua alteri nocitum. *l. 7. pr. ff. depoſ.* VI. CONNIVENTIA, qua quis patitur delictum fieri, quod et poterat et debebat pro-

et vim diuinam et malorum hominum aggreſſuram comprehendi recte demonſtrauit KRAVSIVS *diſſ. de actione de recepto caſum fortuitum non perſequente. Vitt. 1750.*

(5) Satyram forte ſcribere intendit auctor, legibus certe laudatis nihil horum continetur.

prohibere. *L.* 45. *pr. ff. ad. L. Aquil.* Ex quibus itidem actio in factum concedi posse videtur. (6)

§. MCXXIV.

Haec omnia nec a foro nostro aliena sunt, praeterquam quod actiones populares, actiones in duplum, et poenales, ad poenam actori adplicandam comparatae, hodie non frequentantur. Hinc ex his factis hodie tantum agitur ab iis, qui damnum passi, in simplum, vel in id quod interest. Vsus hodiernus.

TIT. VI.

DE ACTIONIBVS.

§. MCXXV.

Omne ius vel ad PERSONAS, vel ad RES, vel ad ACTIONES pertinere, iam supra monuimus, (§. LXXIV.) Explicatis ergo iuribus *personarum et rerum*; de ACTIONIBVS agendum erit. Connexio.

§. MCXXVI.

ACTIO, quatenus est *ius*, ad secundum iuris obiectum, et speciatim ad *res incorporales* pertinet: *l.* 49. *ff. de V. S.* (1) quatenus vero accipitur pro *remedio* Actionis definitio.

(6) Damni dati reparatio vtrumque factum sequitur, nec tamen obligationem quasi ex maleficio repetendam puto, *l.* 7. *ff. c. l.* sequester lata culpa ideoque depositi actione, *l.* 45. *ff. c. l.* Aquilia tenetur dominus ex facto serui, quod ipso sciente admissum fuerat. Ex neutra igitur lege imputationem quasi ex delicto repeti, intelligitur.

(1) Nomen et creditum etiam appellatur, quo pertinet rubrica Digestorum *de hereditate vel actione vendita*, HERMOGENIANVS *l.* 23. *ff. c. l.* nominis et actionis venditorem promiscue dixit,

medio ius perſequendi, (2) ad tertium iuris obiectum referenda eſt, et ſic priore ſenſu definiri poteſt, quod ſit *ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur*: *pr. Inſt. h. t.* poſteriore, quod ſit *medium legitimum, perſequendi in iudicio iura, quae tum in re, tum ad rem cuique competunt.* (§. CCCXXXI.) (3).

§. MCXXVII.

Diuiſio prima in reales et perſonales, praetorias et ciuiles.

Quum ergo actionibus perſequamur iura tum *in re*, tum *ad rem*: (§. MCXXVI.) conſequens eſt, vt aliae actiones ſint IN REM, quae et VINDICATIONES dicuntur, aliae IN PERSONAM, quae et CONDICTIONES adpellantur: * *§.* 1. *Inſt. h. t.* actiones *in rem* aeque, ac *in perſonam*, denuo vel CIVILES ſunt, vel PRAETORIAE, *§.* 3. *§.* 8. *Inſt. h. t.*

* Nec xit, atque huc pertinet CELSI *l.* 51. *ff. de obl. et act.* definitio, quam IVSTINIANVS *pr. Inſt. h. t.* recepit.

(2) Ex iure petendi et poſtulandi id quod nobis debetur, oritur facultas intendendi actionem ei, qui ſponte non ſoluit, qui quidem eſt iuris effectus, recte autem vocatur actio *l.* 1. *et* 2. *ff. de eo quod certo loco* — et definitur medium perſequendi et obtinendi ius ſuum accedente magiſtratus auxilio.

(3) Qui intendit actionem, oratione et ius ſuum cum cauſſa et intentionem ipſam apud magiſtratum exponat neceſſe eſt, cuius rei ergo olim erat propria verborum conceptio, quae, formulis et impetrationibus actionum ſublatis, ab arbitrio actoris pendet, ſi aptam rei et propoſito negotio competentem eam eſſe conſtiterit. Sed haec ipſa formula agendi actio etiam vocatur, quod Caius et Marcianus de formula hypothecaria docent. Illa autem et ſignificatio et definitio noſtri loci eſt.

* Nec tamen ideò negamus, dari mixtas, quales esse iudicia tria diuisoria et hereditatis petitionem alibi demonstrauimus. (*Pand. Part. II.* §. 63. *) Nec ideo mixta definit esse actio, quae vel ad realem, vel ad personalem accedit propius.

§. MCXXVIII.

Quum ergo actiones IN REM ex iure in re nascantur, (§. MCXXVI.) ius vero in re vel ex *dominio*, siue pleno, siue minus pleno, vel ex *hereditate*, vel ex *seruitute*, vel denique ex *pignore* competat: (§. CCCXXXIV, 3.) consequens est, 1) vt totidem sint actionum realium species, partim ciuiles, partim praetoriae. Quod actiones in rem?

§. MCXXIX.

Quum porro *ius in re* sit facultas homini in rem competens, sine respectu ad certam personam: (§. CCCXXXII.) sequitur, 2) vt actio in rem detur aduersus possessorem quemcumque, *l.* 25. *pr. ff. de O. et A.* pro quo et is, qui dolo possidere desiit, habetur, *L.* 36. *l.* 131. *l.* 157. *§.* 1. *ff. de R. I. l.* 27. *§.* 3. *ff. de R. V.* (4) 3) Vt is, qui possidet, nunquam in rem agere possit, praeterquam *vnico casu* * *§.* 2. *Inst. h. t.* vt dominus rem suam condicere vel actione personali petere nequeat, excepta condictione furtiua, de qua supra (§. MLXII. *) *§.* 14. *Inst. de act.* Earum natura.

* At quis ille? Qui possessionem iuribus in re adnumerant; hunc vnum casum de turbato possessore accipiunt. Alii de specie, quae est in *L.* 9. *ff. de rei vind.* alii aliter. Sed res ipsa docet, Iustinianum intelligere actionem negatoriam, in qua possessor fundi agit, *l.* 4. *§. vlt. l.* 6. *§.* 1. *ff.*

(4) Regnante Hadriano an. CXXVIII. senatus consulto, cuius forma *l.* 20. *ff. de hereditatis petitione*, cum interpretatione Vlpiani legitur, hoc ius constitutum fuit.

ff. si seru. vindic. et ita hunc §. 2. *Inst. h. t.* interpretatur Theophilus. Vid. B. Huber. *Prael. ad Inst. h. t.* §. 6. (5)

§. MCXXX.

I. Ex dominio actio ciuilis rei vindicatio.

Ex DOMINIO ergo iure ciuili REI VINDICATIO datur domino contra quemcunque possessorem, (§. MCXXIX, 2.) eumue, qui dolo possidere desiit, (ibid.) *L.* 27. *§.* 3. *ff. de rei vind.* ad rem cum omni caussa, accessionibus, fructibusque secundum qualitatem possessionis, (§. CCCLXXVII. *sequ.*) restituendam. Quae actio vti ex pleno dominio *directa* est: ita ex minus pleno, veluti iure emphyteutico, feudo, rei vindicatio vtilis conceditur, *l.* 1. *§.* 1. *si ag. vectig. l.* 73. *§.* 1. *l.* 74. *l.* 75. *de rei vind.*

§. MCXXXI.

actio praetoria Publiciana.

Quia vero, qui vindicat, et possessionem alterius et dominium suum probare tenetur, eaque probatio est difficillima: (6) Q. Publicius Praetor ex DOMINIO FICTO * (*§.* 4. *Inst. h. t. l.* 7. *§.* 6. *ff. de Public. in rem act.*) nouam inuexit in rem actionem, quae PVBLICIANA vocatur, daturque ei, qui rem alie-

(5) De hoc vno casu, per tot secula ab interpretibus quaesito, plura dabunt Doviativs *apud* Reizivm *in Excursibus ad Theophilum T. II. p.* 1222. Iavchivs *diatr. ad §.* 2. *Inst. de Act. Dresdae* 1703. Walchivs V. Ill. *ad Hoppium h. t. §. II.* Matth. Savlling *diss. de interpretatione verborum in fine §.* 2. *Inst. de Act. Wirceburgi* 1788.

(6) Pavllvs *l.* 23. *ff. de R. V. in rem*, inquit, *actio competit ei, qui aut iure gentium aut iure ciuili dominium adquisiuit*, illud igitur in rebus nec mancipi naturali traditione ex iusta caussa adquirebatur, hoc autem mancupatione alioue iuris ciuilis modo, idque omnino probandum erat rem ex formula: *hanc rem meam esse aio ex*

iure

alienam a non domino (7) bona fide et ex iuſta cauſſa traditam accepit, iterumque amiſit, contra poſſeſſorem, qui infirmiore iure poſſidet, ad rem actori cum omni cauſſa, acceſſionibus et fructibus pro qualitate poſſeſſionis (§. CCCLXXVII. *ſequ.*) reſtituendam. §. 4. *Inſt. h. t.* Emphyteutae et ſuperficiario itidem datur PVBLICIANA VTILIS. *L.* 12. *§.* 2. 3. *l.* 11. *§.* 1. *ff. de Public. in rem act.*

* Dominium illud plane praetorium eſt. Fingit enim praetor, actorem rem vſucepiſſe, quam non vſucepit. §. 4. *Inſt. h. t l.* 7. §. 6. *ff. de Publ. in rem act.* Quum enim bonae fidei poſſeſſor pro domino ſit: finxit Praetor, eum plane dominum eſſe ratione illius, qui infirmiore ac plane nullo iure poſſidet; eique, quaſi domino, actionem in rem conceſſit.

§. MCXXXII.

Reſciſſoria. Eiusdem naturae eſt ACTIO RESCISSORIA. Quum enim vſucapione adquiratur dominium: verique domini ius excludatur, (§. CCCCXXXVIII.) et hinc expleta vſucapione domino ſuperueniente et rem ſuam

iure Quiritium, vindicanti. Cum autem ſaepe tales res in bonis quidem vindicantis eſſent, nec tamen ex iure Quiritium haberentur teſte VLPIANO *Fr. Tit. I. §.* 16. ideoque actor probatione deficeret, Praetor emendandi iuris ciuilis gratia, hanc propoſuit actionem, quod recte expendit REINOLDVS *Opuſc. p.* 358.

(7) Publicius nullam omnino auctoris habuit rationem, ideoque nihil refert, dominus fuerit an non dominus. Si quis enim a domino rem acceperit, nec tamen eius probare poſſit dominium, aut ſi quis hodie fundum a vero domino emtum traditum, ſed ſine magiſtratus auctoritate, acceperit, in bonis quidem eſt emtoris, ex iure publico autem venditoris manet, ideoque emtor Publiciana duntaxat experietur.

ſuam vindicaturo valide obſtet exceptio praeſcriptionis: Praetor hanc actionem dedit domino * vero abſenti, non omni; ſed qui metus, neceſſitatis vel reip. cauſſa abfuerat, eiusue heredi, contra poſſeſſorem, qui interea rem eius vſuceperat, eiusue heredem: vel praeſenti, eiusue heredi, contra abſentem quemcumque, qui interea rem eius vſuceperat, eiusve heredem, ad rem vſucaptam, reſciſſa vſucapione, cum omni cauſſa reſtituendam §. 5. *Inſt. h. t. l.* 1. *ſeq. ff. ex quib. cauſſ. mai. in int. reſt.*

* Datur ergo haec actio domino contra dominum: ſed rei dominium reſcindit Praetor, et, quemadmodum in Publiciana fingit, rem vſucaptam, quae vſucapta non eſt: ita hic fingit, eum non vſucepiſſe, qui vſucepit. *d.* §. 4. *Inſt. h. t.* Quare et eiusdem cum ſuperiore originis eſt, et Publiciana ideo vocatur. *L.* 35. *ff. de O. et A. L.* 57. *ff. mand.*

§. MCXXXIII.

II. Ex iure hereditario. Hereditatis petitio

Ex IVRE HEREDITARIO, tanquam altera ſpecie iuris in re, naſcuntur duae actiones ciuiles, puta HEREDITATIS PETITIO, et QVERELA INOFFICIOSI. HEREDITATIS PETITIO datur heredi, vel ex teſtamento vel ab inteſtato aduerſus eum, qui pro herede vel poſſeſſore poſſidet, vel dolo poſſidere deſiit, (§. MCXXIX, 3.) eiusue heredes, non vero contra eos, qui titulo ſingulari poſſident, *l.* 7. *C. de her. pet.* ad id, vt actor heres declaretur, et poſſeſſor ad hereditatem cum omni cauſſa, acceſſionibus et fructibus pro qualitate poſſeſſionis (§. CCCLXXVII.) reſtituendam condemnetur. Quare vere quidem actio in rem eſt, ſed tamen, quum praeſtationes quaedam perſonales ob adminiſtrationem hereditatis petantur, ea quoque non male mixta adpellatur. (§. MCXXVII. *) *L.* 7. *C. eod.*

§. MCXXXIV.

Querela inofficioſi.

Ex iure ciuili ſtricte ſic dicto, (§. XLV.) id eſt, ex interpretatione prudentum, eſt QVERELA INOFFICIOSI, de qua copioſe actum (§. DLXXIX. *ſequ.*)

sequ.) quaeque nihil est aliud, quam species hereditatis petitionis. *L. pen. pr. ff. de bon. poss. contr. tab. l.* 34. *C. de inoff. test.*

§. MCXXXV.

III. Ex seruitute confessoria.

Occasione **SERVITVTVM**, aliorumque iurium nascuntur duae actiones ciuiles, CONFESSORIA, et NEGATORIA. (8) CONFESSORIA *directa* datur, seruitute iam constituta. (§. CCCXCVI. *) domino praedii dominantis, vel vsufructuario, aduersus dominum praedii seruientis, seruitutem ei negantem, vel aduersus proprietarium, et quemuis possessorem, negantem vsumfructum, ad id, vt iudex seruitutem ei vel eius praedio, (§. CCCXCII. *sequ.*) competere declaret, possessionem et facultatem vtendi fruendi restitui iubeat, reum, quantum actoris interest, condemnet, et cautionem de non turbando praestandam esse iudicet. *§. 2. Inst. h. t. l.* 4. *§. 2. l.* 6. *§. 6. ff. si seru. vind. Vtilis* haec actio datur et creditori, cui fundus pignori traditus, emphyteutae, superficiario, fructuario contra vicinum, a quo ius vindicat. *L.* 16. *pr. ff. de seru.*

§. MCXXXVI.

Negatoria, ex libertate naturali.

NEGATORIA datur domino praedii liberi, seruitutem vel personalem vel realem alteri neganti, quamuis possessori, (§. MCXXIX, 2. *) contra quemvis, seruitutem sibi asserentem, ad id, vt praedium liberum declaretur, reusque condemnetur ad id, quod actoris interest, et cautionem praestare iubeatur de in posterum non turbando. *§. 2. Inst. h. t. l.* 4. *§. 2. l.* 7. *l.* 12. *ff. si seru. vind.*

§. MCXXXVII.

(8) cf. BERGERI *oeconomia iuris lib. II. Tit. III. c.* 22. *n.* 5. FFRD. AVG. HOMMEL *diss. de actione confessoria ex seruitute et negatoria ex libertate. Lipс.* 1721.

§. MCXXXVII.

Earum natura.

Confeſſoria agenti incumbit onus ius ſuum probandi: *negatoria* qui experitur, a probatione libertatis ſuae releuatur, ſi in eius quaſi poſſeſſione ſit: *l.* 23. *C. de prob. l. vlt. C. de rei vind.* non, ſi aduerſarius ſit in quaſi poſſeſſione ſeruitutis. *arg. l.* 8. *§.* 3. *ff. ſi ſeru. vind.* Contrariam tamen ſententiam ob gloſſae auctoritatem fere vbique in foro triumphare, iam ab aliis obſeruatum eſt. Brunnem. ad *l.* 9. *C. de ſeru.* Carpz. *Lib. I. Reſp.* 67.

§. MCXXXVIII.

IV. Ex iure pignoris.

Ex iure PIGNORIS naſcuntur duae actiones praetoriae, SERVIANA et QVASI SERVIANA. * *§.* 7. *Inſt. h. t.*

* His ſimilia interdicta Saluianum et Quaſi Saluianum perſonalia ſunt, et de illis infra erit agendi locus.

§. MCXXXIX.

Actio Seruiana.

SERVIANA datur locatori praedii ruſtici aduerſus colonum, et quemcumque poſſeſſorem rerum pro mercede pignori ſiue expreſſe ſiue tacite obligatarum, ad res illas perſequendas. *§.* 7. *Inſt. h. t.*

§. MCXL.

Quaſi Seruiana vel hypothecaria.

Quemadmodum vero haec actio tantum ad vtilitatem locatoris praedii ruſtici comparata eſt: ita QVASI SERVIANA vel HYPOTHECARIA generalis eſt, daturque pignore iam conſtituto, (§. DCCCXVIII.) cuilibet creditori, contra debitorem vel quemcumque rem oppignoratam vel hypothecam poſſidentem, ad rem illam vna cum fructibus et acceſſionibus perſequendam. * *§.* 7. *Inſt. h. t. l.* 16. *§.* 3. *ſeq. ff. de pign. et hypoth.*

* Non ergo aut res, aut debitum petendum, ſi aduerſus tertium inſtituatur haec actio. Quamuis enim rei electio ſit, malitne rem tradere, an debitum ſoluere: *L.* 16. §. 3. *ff. de pign. et hyp. l.* 12. *§.* 1. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu.* actori tamen cum tertio poſſeſſore nullum interceſſit negotium, ex quo in perſonam agere poſſit, ad ſoluendum, quod alius ex contractu debet.

§. MCXLI.

§. MCXLI.

Actiones praeiudiciales.

Hae ſunt actiones IN REM. PAVLLIANA enim, quam huc refert Imp. *§. 6. Inſt. h. t.* mere perſonalis eſt. * *L.* 38. *pr. iunct. §. 4. ff. de vſur.* INTERDICTA quoque, vti infra demonſtrabitur, omnia in perſonam ſunt. *L.* 1. *§.* 3. *ff. de interd.* Solae ſuperſunt actiones PRAEIVDICIALES, quae et ipſae in rem eſſe dicuntur. *§.* 13. *Inſt. h. t.*

Realis tamen quodammodo dici poteſt, quia datur ex iure, quod creditores in tota obaerati ſubſtantia per poſſeſſionem conſequuti ſunt. Vid. Pagenſt. *Admon. ad Pand. Part. VI.* §. 212. (9)

§. MCXLII.

Quaenam ita dicantur?

Sunt vero actiones PRAEIVDICIALES, quibus de ſtatu hominum diſceptatur, veluti ſi quaeritur, ſeruus aliquis ſit, an liber? quod iudicium CAVSSA LIBERALIS dicitur: *tit. ff. de lib. cauſſ.* libertusne, an ingenuus? *l. vlt. ff. ſi libert. ing. eſſe dicatur:* ſitne partus agnoſcendus, nec ne? *l.* 3. *§.* 1. *ff. de agnoſc. et al. part.*

§. MCXLIII.

(9) Paulliana actio ſua natura eſt perſonalis, quod ex *l.* 38. *ff. c. l.* atque *l.* 14. *ff. quae in fraudem creditorum* — intelligitur, itaque *l.* 9. *ff. c. l.* contra bonae fidei emtorem negatur. IVSTINIANVS *§.* 6. *Inſt. h. t.* et THEOPHILVS *h. t. §.* 6. creditoribus actionem in rem tribuit, ſed haec plane alia eſt actio, nam poſt bona a creditoribus ex ſententia Praeſidis poſſeſſa res traditae repetuntur, quaſi traditae non eſſent et in bonis debitoris remanſiſſent, atque in hac ſpecie nihil refert fraudis conſcius ſit poſſeſſor nec ne. Vtrum ex pignore an ex dominio haec perſecutio oriatur, quaeritur, ex dominio ideoque contra quemcunque poſſeſſorem dari puto.

§. MCXLIII.

Ex liberali cauſſa.

Ex *liberali cauſſa* agit vel dominus contra ſeruum, qui ſe pro libero gerit, vt in ſeruitatem reuocetur; vel ad libertatem proclamans, aduerſus eum, qui ipſum ſeruire cogit, vt liber declaretur. *tit. ff. de lib. cauſſ. l.* 1. *C. de aſſert. toll.* Quia ergo ſeruus eſt in claſſe rerum: (§. LXXVII.) prior actio reuera eſt ipſa rei vindicatio. Et quia in poſteriore, qui ad libertatem proclamat, alteri negat ius in ſe eſſe, illa negatoriae quodammodo ſimilis eſt. (§. MCXXXVII.) Simile quid de altero praeiudicio, libertus quis ſit, an ingenuus, notandum. Si enim patronus agit aduerſus libertum, pro ingenuo ſe gerentem, actio haec confeſſoriae; ſin ingenuus contra eum, qui iura patronatus iniuſte in ſe exercet, negatoriae ſimillima habetur.

§. MCXLIV.

Actio de agnoſcendo partu.

Actio DE AGNOSCENDO PARTV datur vxori repudiatae aduerſus maritum, qui praegnantem repudiauit, ad partum editum agnoſcendum atque alendum; ſimiliter et agere poterit pater aduerſus repudiatam, vt partus ſuus declaretur: vel ipſi filio contra parentes, vt agnoſcatur et alatur. §. 13. *Inſt. h. t. l.* 1. *§. pen. et vlt. et h. t. ff. de agn. et alend. lib.*

§. MCXLV.

Actiones in perſonam.

Sequuntur actiones IN PERSONAM, quae ex *iure ad rem* naſcuntur, (§. MCXXXVII.) et alias CONDICTIONES vocantur. §. 15. *Inſt. h. t.*

§. MCXLVI.

Earum natura.

Quum ergo *ius ad rem* ſit facultas, competens perſonae in perſonam, ad aliquid praeſtandum: (§. CCCXXXII.) ſequitur, 1) vt actiones perſonales non dentur aduerſus quemcumque poſſeſſorem * ſed aduerſus eum, quocum nobis negotium interceſſit. (§. DCCLXVIII.) *L.* 25. *pr. ff. de O. et A. §.* 1. *Inſt. h. t.* 2) Vt omnes naſcantur ex obligatione, (§. DCCLXVII.)

DCCLXVII.) non quidem naturali tantum, sed ea, cui vel Praetor, vel ius ciuile adsistit: (§. DCCLXXVII.) Vnde 3) eas vel CIVILES, vel PRAETORIAS esse constat. §. 2. 3. *Inst. h. t.*

* Quaedam exceptae sunt, quae quum sint personales, tamen aduersus tertium possessorem dantur, vocatae ideo IN REM SCRIPTAE, quales sunt actio *Paulliana*, *quod metus caussa*, *noxales*, *ad exhibendum*, *aquae pluuiae arcendae*, *L. 9. §. vlt. ff. quod met. causs l. 3. §. 3 ff. ad exhib.* de quibus suo loco.

§. MCXLVII.

Quumque ex obligatione nascantur hae in personam actiones: (§. MCXLVI, 2) ea vero aliquis nobis vel immediate ex aequitate, vel ex lege, vel mediate ex facto obligatorio, conuentione scilicet vel delicto, obligetur. (§. DCCLXXI. *sequ.*) actiones quoque in personam partim *ex aequitate*, partim *ex lege*, partim *ex facto obligatorio* proficiscuntur. (10) Quotuplices:

§. MCXLVIII.

Ex sola aequitate rarius leges; plerumque Praetor vel Aediles actiones concedunt. Huc pertinet I. actio AD EXHIBENDVM, ex sola aequitate sine facto obligatorio nata, *l. 3. §. pen. ff. l. 7. C. ad exhib. l. 2. §. 5. ff. de aqu. quot. et aestiu.* quae datur illi, cuius speciatim interest, aduersus quemcumque possessorem, (§. MCXLVI. *) ad rem mobilem, de qua lis est, eiusque caussam, exhibendam, vel si dolo non exhibeatur, ad praestandum id, quod interest. *L. 3. §. 9. l. 9. §. pen. l. 10. sequ. ff. ad exhib.* I. Actiones ex sola aequitate natae, ad exhibendum, de edendo.

(10) Duos actionum personalium fontes statuere mallem, legem et factum. Aequitas enim sine lege actionem ciuilem non parit, id autem nostra non interest, iure ciuili an honorario, ipsa legis sanctione, an interpretatione adiuuetur aequitas, atque huc pertinet LABEONIS responsum *l. 2. §. 5. ff. de aqua et aquae pluuiae arc.*

exhib. II. Actio in factum DE EDENDO, *l.* 4. *§.* 1. *l.* 10. *§.* 1. *ff. de edendo*, quae datur aduerſus argentarios, non aduerſus eorum heredes, ad edendas rationes, vel praeſtandum id, quod intereſt. *L.* 4. *pr. l.* 6. *§. vlt. ff. de edendo.*

§. MCXLIX.

Interdicta prohibitoria.

Ex aequitate ſola etiam naſcuntur III. pleraque INTERDICTA, quae prohibent, ne vis fiat ei, qui re ſua vti, vel publice prodeſſe cupit, de quibus infra ad titulum *de interdictis.*

§. MCL.

Reſtitutiones in integrum.

Praeterea IV. et RESTITVTIONES IN INTEGRVM ex ſola aequitate * dantur. (11) Quae enim negotia ſtricto iure rata eſſent, ea Praetor, aequitate motus, reſcindit, data reſtitutione in integrum iis, qui *metu*, *dolo*, *aetate*, *abſentia*, *ſtatus mutatione*, *vel alienatione iudicii mutandi cauſſa facta*, (12) in captionem inciderunt, *L.* 1. *l.* 2. *ff. de reſtitut. in int.* (13)

* Fun-

(11) Ad hunc locum illuſtrandum pertinet DOM. PIERRE DE IONQVIERES *ſpecimen de reſtitutionibus in integrum Lugd. B.* 1767. 8. hiſtoriam ME PRAESIDE inueſtigauit PRASSIVS *in libello: hiſtoria iuris ciuilis de reſtitutionibus in integrum. Lipſ.* 1779.

(12) PAVLLVS *Rec. Sent. I. VII.* 2. reſtitutionem in integrum ex iuſto errore refert, quam titulo Digeſtorum: *quod falſo tutore auctore geſtum eſſe dicetur*, deprehendimus. Quas quidam ex clauſula Praetoris generali repetunt reſtitutionis in integrum cauſſas, non admitto. Publicius enim illa clauſula nihil praeter reliquos abſentiae caſus primo et ſecundo edicti capite non comprehenſos complexus eſt.

(13) Definitionem ab auctore omiſſam ſuppedita-

bit

* Fundamentum earum eſt ſola aequitas ; quae ius ſtrictum corrigit. Non ergo reſtitutio fit ob alterius delictum , veluti vim , dolum ; quamuis haec delicta eſſe nemo dubitet , ſed ob aequitatem : quae non patitur , vnum ab altero hoc modo laedi , et hunc cum eius damno locupletiorem fieri. Hinc praetor directe non punit vim , et dolum , ſed reſtituit metu doloque circumuentum , quia laeſus eſt , non reſtituturus , niſi laeſio probaretur. Quamuis ergo vis et DOLVS delicta ſint : non tamen reſtitutiones propriе ex his delictis , ſed ex aequitate naſcuntur (14)[f].

§. MCLI.

Quod metus cauſſa.

Huius generis eſt 1) actio , QVOD METVS CAVSSA , quae a Praetore datur laeſo ex contractu ſtricti iuris , per iuſtum metum inito , eiusue heredibus adverſus eum , qui metum intulit , (non eius heredes , §. MXXXVIII , 3.) omnemque rei amiſſae poſſeſſorem , (§. MCXLVI. *) ad rem cum omni cauſſa reſtituendam , vel , ni arbitrio iudicis reſtituatur , in quadruplum , *L. 9. §. 8. l. 12. l. 14. §. 7. ff. quod met. cauſſ. §. 7. Inſt. h. t.*

§. MCXLII.

De dolo malo.

Eiuſdem generis eſt 2) actio DE DOLO MALO , quae datur in ſubſidium dolo circumuento , (ſiue in contractu ſtricti iuris cauſſam dederit contrahendo , ſiue inciderit. *L. 7. pr. §. 7. ff. dol. mal.*) eiusue heredi aduerſus decipientem , (non eius heredem §. MXXXVIII , 3.) ad rem dolo amiſſam cum omni cauſſa

bit DOMPIERRIVS *c. l. §. 2.* quam PAVLLVS *Rec. Sent. I. VII. 1.* attulit PRASSIVS *c. l. c. 1.* explicauit.

(14) Haec *σοφίσματα* mihi videntur. Fundamentum eſt lex , cauſſa eſt aequitas , finis eſt redintegratio rei , vt laeſio tollatur. *Vis* , qualis hoc loco accipitur , olim delictum non erat , nec dolus malus , illam iure nouo extra ordinem coerceri, hunc ſtellionatu comprehendi ideoque puniri manifeſtum eſt.

cauſſa reſtituendam, vel ni reſtituatur, in id, quod intereſt. *L. 1. l. 13. ff. de dolo mal.*

§. MCLIII.

Minoribus et abſentibus datae.

Eadem aequitate, praetor 3) MINORIBVS viginti quinque annis laeſis, eorumq e heredibus, reſtitutionem dat contra eos, cum quibus negotium geſtum eſt, eorumque heredes, vt integrum ius ſuum recipiant. *L. 13. §. vlt. l. 12. l. 14. l. 24. §. 3. l. 28. ff. de minor.* Quae actio nomine ſingulari deſtituitur. *l. 24. §. vlt. ff. eod.* 4) ABSENTIBVS reipublicae cauſſa contra praeſentes, vel praeſentibus contra abſentes concedit actionem RESCISSORIAM, de qua, quia realis eſt, egimus ſupra §. MCXXXII. Reliquas reſtitutiones in integrum 5) ob CAPITIS DEMINVTIONEM, et 6) ALIENATIONEM IVDICII MVTANDI CAVSSA FACTAM, quia hodie extra vſum ſunt, praeteruehimus.

§. MCLIV.

Condictio ſine cauſſa et actio.

Ex aequitate, vel forſitan quaſi contractu, naſcitur V. CONDICTIO SINE CAVSSA, de qua ſupra. (§. CMXCII.) et denique VI. ACTIO PAVLLIANA, ſeu *reuocatoria*, * (§. MCXLI.) quae datur creditoribus, miſſis in poſſeſſionem bonorum debitoris, eorumque heredibus, aduerſus quoscumque poſſeſſores, (§. MCXLVI.) fraudis conſcios, eorumque heredes, quamquam ignaros, vel eos, qui ex cauſſa lucratiua poſſident, ad id, vt res in fraudem creditorum alienatae cum omni cauſſa reſtituantur. §. 6. *Inſt. h. t.* Similes his ſunt actiones FAVIANA et CALVISIANA, de quibus infra. (§. MCLXXXVIII. 9.)

* Fundamentum huius actionis, quatenus perſonalis, ſola eſt aequitas: non maleficium. Si enim ex delicto naſceretur haec actio, conueniri nulla ratione poſſent poſſeſſores fraudis ignari. Neque etiam delictum commiſerat, emens ab eo, cui ius ciuile ante creditorum con-

concurſum rerum ſuarum alienationem permittebat. L. 26. *ff. de contrah. emt.* (15)

§. MCLV.

A LEGE (§. MCXLVII.) ἀμέσος, datur CONDICTIO EX LEGE, quae competit, quoties, obligatio, noua lege introducta, nec, qua actione experiundum, ſit, expreſſum eſt. *L. vn. ff. de condict. ex lege.* Sic donatarius aduerſus donantem agit ex *l.* 35. *ſ. vlt. C. de don.* (§. CCCCLXI.) (16) Donatur aduerſus donatarium ad reuocandum id, quod vltra modum donatum, nec inſinuatum eſt, ex *l.* 21. §. *fin. ff. de don.* (§. CCCCLXII, 2.) Contrahens vltra dimidium laeſus aduerſus laedentem ad reſcindendum contractum ex *l.* 2. *C. de reſc. vend.* etc. (§. CMIX, 2.) (17) II. Conditiones ex lege.

§. MCLVI.

(15) Naturam actionis Paullianae ſupra num. 9. explicauimus, addendum, vendendi et ſoluendi facultatem debitori obaerato competere vsque ad ceſſionem bonorum, ſeu quem hodie appellamus concurſum materialem, modo ne quid in fraudem creditorum fiat. Quae enim in fraudem creditorum factae ſunt alienationes, reſcinduntur quidem, nec tamen rei vindicatio aut Paulliana contra bonae fidei poſſeſſorem competit *l.* 9. *ff. quae in fraudem cred.* niſi rem ex cauſſa lucratiua adquiſiuerit. Qui enim lucratiuam habet adquiſitionem, tam actionem, quam exceptionem doli patitur ex perſona eius, in cuius locum ſucceſſit.

(16) Hanc actionem referrem ad §. 1158.

(17) Reſciſſio ex *l.* 31. *ff. de iureiurando*, ex *l.* 35. *ff. de re iudicata* quas cum reſciſſione ex *l.* 2. *C. de reſc. vend.* Weſtenbergius et alii reſtitutiones in integrum ciuiles vocant, ad hunc locum pertinent.

§. MCLVI.

III. Ex obligatorio facto.

Mediate ex FACTO OBLIGATORIO naſcuntur actiones tam EX CONVENTIONE, quam EX DELICTO. (§. DCCLXXII.) Quumque *conuentiones* in *pacta* et *contractus*; (§. DCCLXXIV.) pacta in *nuda*, et *non nuda* (§. DCCLXXVII.) diuidantur: ex pactis nudis olim nulla actio naſcebatur. (§. DCCLXXVII.) Hodie alii inde concedunt *actionem ex ſtipulatu*, alii *condictionem ex lege*, alii *condictionem ex moribus*. B. Hub. *Prael. ad Dig. lib. II. tit.* 14. §. 11. Schilt. *Exerc. VIII.* §. 5. Sed nomine actionis non opus eſt, quum ſatis conſtet, actionem dari.

§. MCLVII.

Et quidem pacto legitimo et adiecto.

Pactum *non nudum* vel LEGITIMVM eſt vel PRAETORIVM, vel ADIECTVM. *Legitimo* lex *praetorio* Praetor adſiſtit. (§. DCCLXXVII. **) Ex LEGITIMIS ergo omnibus naſcitur *condictio ex lege*, de qua §. MCLV. ADIECTA eamdem pariunt actionem, quae ex contractu b. f. cui inſunt, oritur. *L. 7. §. 5. ff. de pact. l.* 69. *ff. pro ſoc. l.* 79. *ff. de contr. emt. l.* 4. *pr. ff. de leg. commiſſ. l.* 6. *ff. de in diem. add.*

§. MCLVIII.

Ex conſtituto.

PRAETORIA pacta ſunt, *hypotheca*, *conſtitutum*, et *delatio iurisiurandi* extraiudicialis, ſeu voluntarii; (§. DCCLXXVII. **) *Ex hypotheca*, quia non traditur, et tamen ius in re producit, (§. CCCXXXIX. **) naſcuntur actiones non perſonales, ſed reales, *Seruiana* et *quaſi Seruiana* vel *hypothecaria*, de quibus ſupra. (§. MCXXXVIII. *ſequ.*) Ex pacto CONSTITVTI * actio DE CONSTITVTA PECVNIA perſonalis, quae datur creditori, contra eum, qui pacto conſtituit, ſe ſoluturum, quod ipſe vel alius debet, eiusue heredem, ad ſoluendum id, quod conſtitutum eſt §. 9. *Inſt. h. t.*

* Ho-

* Hodie, qui pro alio conſtituit, a fideiuſſore non differt, quia inter pactum et ſtipulationem ratione effectus nulla eſt differentia. Nec amplius in vſu eſt ACTIO RECEPTITIA, quae dabatur creditori aduerſus argentarium, pro ſe alioue conſtituentem, eiusue heredem, ad rem quamcumque, ſiue fungibilem ſiue non fungibilem, quae conſtituta ſit, ſoluendam. Theoph. *ad §. 8. h. t.* Salmaſ. *de modo vſur. cap.* 16. Nam eam actionem in alteram de conſtituta pecunia transfudit Imperator. *L. 2. pr. C. de conſt. pec.*

§. MCLIX.

Ex iureiurando.

IVRISIVRANDI voluntarii delati olim iure ſtricto non maior effectus erat, quam pacti nudi *L.* 35. *§.* 1. *ff. de iureiur.* Sed ei poſtea adſiſtebat Praetor, actionemque IN FACTVM EX IVREIVRANDO dabat ei, qui reo deferente voluntarium iusiurandum praeſtiterat, ſibi deberi, aduerſus deferentem, ad ſoluendum id, de quo iuratum fuerat. *§.* 11. *Inſt. h. t.*

§. MCLX.

Ex contractibus.

Sequuntur CONTRACTVS, iique vel VERI, vel QVASI CONTRACTVS. (*§.* DCCLXXVIII.) *Veri* vel *nominati* ſunt, vel *innominati*: (*§.* DCCLXXIX.) itidemque vel *reales*, vel *verbales* vel *litterales*, vel *conſenſuales*. (*§.* DCCLXXX.)

§. MCLXI.

Ex realibus.

REALES ſunt quatuor, MVTVVM, COMMODATVM, DEPOSITVM, PIGNVS, (§. DCCXCI.) EX MVTVO datur *condictio certi* vel *actio ex mutuo*, de qua §. DCCXCVI. Ex COMMODATO *actio commodati*, *directa* et *contraria*, de qua §. DCCCIII. *ſequ.* Ex DEPOSITO *actio depoſiti*, *directa* et *contraria*, de qua §. DCCCXIV. *ſequ.* Ex PIGNORE actio pignoratitia vel contra, de qua §. DCCCXXIV. *ſeq.* De *Saluiano* et *quaſi Saluiano* interdicto infra erit dicendi locus.

§. MCLXII.

Ex verbali et litterali

Ex VERBORVM OBLIGATIONIBVS naſcitur *condictio certi et incerti ex ſtipulatu*, de qua *§.*

DCCCXXXIV. Ex LITTERARVM OCLIGATIONE *condictio ex chirographo*, de qua §. DCCCXCIV.

§. MCLXIII.

Ex consensualibus.

Contractus CONSENSVALES sunt EMTIO VENDITI, ex qua nascuntur actiones EMTI et VENDITI, de quibus §. CMXII. *sequ.* et ex aedilitio edicto actiones *redhibitoria* et *quanti minoris*: (§. CMXIII.*) LOCATIO CONDVCTIO, ex qua dantur actiones LOCATI CONDVCTI, de quibus §. CMXXVIII. *sequ.* contractus EMPHYTEVTICVS, qui producit *actionem* EMPHYTEVTICARIAM *vtrimque directam*, de qua §. CMXXXIX. *sequ.* SOCIETAS., ex qua fluit actio PRO SOCIO, de qua §. CMLI. denique MANDATVM, ex quo oritur ACTIO MANDATI *directa* et *contraria*, de qua §. CMLXII. *sequ.*

§. MCLXIV.

Ex innominatis.

Hactenus *contractus* NOMINATI. Ex INNOMINATIS omnibus (§. DCCLXXIX.) vna ac generalis *actio* IN FACTVM vel PRAESCRIPTIS VERBIS nascitur, *l.* 5. §. 1. *sequ. ff. de praescr. verb.* ita dicta, *quod* non nomine contractus, sed *praescriptis verbis rem gestam demonstrat. l.* 6. *C. de transact.* daturque ei, qui dedit vel fecit, contra eum, qui se vicissim daturum facturumque promisit, ad praestandum, quod promisit, vel, ni praestet, in id, quod interest, *l.* 5. §. 1. *sequ D. praesc. verb.* Qua etiam occasione CONDICTIO CAVSSA DATA CAVSSA NON SEQVVTA nascitur, de qua supra §. CMXCII.

§. MCLXV.

Ex quasi contractibus.

Sequuntur QVASI CONTRACTVS, quales sunt NEGOTIORVM GESTIO, ex qua nascitur actio NEGOTIORVM GESTORVM, *directa* et *contraria*: (§. CMLXXII.) TVTELA, ex qua nascitur ACTIO

TIO TVTELAE *directa et contraria*, (§. CMLXXVI. *seq.*) HEREDITATIS COMMVNIO, ex qua nascitur actio *familiae erciscundae.* (§. CMLXXXII.) REI COMMVNIO, ex qua oritur actio *communi dividundo*, (§. CMLXXXIII.) quamuis hae quodammodo mixtae sint: (§. CMXXVII. *) HEREDITATIS ADITIO, ex qua nascitur *actio personalis ex testamento.* (§. CMLXXXV.) INDEBITI SOLVTIO, vnde *condictio indebiti.* (§. CMXCI.) RECEPTIO RERVM a nautis, cauponibus, stabulariis facta, vnde *actio in factum de recepto*, de qua §. MCXXI. CVRATIO FVNERIS, ex qua ACTIO FVNERARIA datur ei, qui sumtus in funus alienum, hereditate nondum adita, fecit, eiusque heredi, aduersus eum, ad quem res pertinet, eiusue heredem, ad impensas illas in primis restituendas *L.* 14. *l.* 15. *ff. de religios.*

§. MCLXVI.

Proxima sunt DELICTA, (§. MCLVI.) eaque vel VERA, vel QVASI DELICTA, (§. MXXXIV.) Illa iterum vel *publica*, vel *priuata*: vel *ordinaria*, vel *extraordinaria.* (§. MXXXVI. *sequ.*) De *publicis* infra titulo XVIII, de *extraordinariis* ad Pandectas; de *priuatis* hic erit agendum. Ex delictis.

§. MCLXVII.

Talia sunt FVRTVM, ex quo CONDICTIO FVRTIVA (§. MLXII.) et ACTIO FVRTI. (§. MLXIII.) RAPINA, vnde actio VI BONORVM RAPTORVM, et *actio* FVRTI. (§. MLXXVI.) DAMNVM INIVRIA DATVM, quod vindicatur actione ex L. AQVILIA. (§. MLXXXVII. MXCI.) INIVRIA, vnde competit *actio iniuriarum praetoria* et *criminalis persequutio*, (§. MCII. *sequ.*) et ex *L. Cornelia de iniuriis.* (§. MCV. *sequ.*) Iisque tum veris priuatis.

§. MCLXVIII.

Et ex aliis factis illicitis.

Ex vero etiam delicto sunt 1) actio DE ALBO CORRVPTO, quae cuiuis e populo dabatur aduersus eum, qui quid in albo Praetoris dolo malo corruperat, ad quingentos aureos actori adplicandos. *L. 7. pr. ff. de iurisd.* 2) Actio IN FACTVM, qua vindicabatur dolus eius, qui vel ius nouum iniquum statuerat, vel impetrauerat, ad id, vt ipse eodem vti cogeretur, *L. 1. §. 1. ff. quod quisque iur.* 3) Actio IN FACTVM poenalis, data actori vel reo contra aduersarium, ius dicenti non obtemperantem, ad id, quanti ea res erat. *L. vn. ff. si. quis ius dic.* 4) Actio IN FACTVM, quae datur actori aduersus eum, qui in ius vocatum vi exemit, ad id, quanti ea res ab actore aestimatur. *L. 5. §. 1. ff. ne quis eum. qui in ius voc.* 5) Actio IN FACTVM contra eum, per quem factum est, quo minus quis in iudicio se sistat, ad id, quod interest. *L. 3. pr. ff. de eo, per quem fact. erit.*

§. MCLXIX.

Qualia et hoc §. recensentur.

Eodem pertinent 6) *actio in factum de* CALVMNIATORIBVS, quae datur ei, cui calumnia nocitum, non et eius heredi, (§. MXXXVIII, 4.) *l. 4. ff. de calumn.* aduersus eum, qui accepit pecuniam, vt calumniae caussa negotium faceret, vel non faceret, intra annum in quadruplum, post annum in simplum. *L. 1. pr. ff. eod.* 7) Condictio OB TVRPEM CAVSSAM, de qua supra iam actum, (§. CMXCII.) quamuis haec et ex alio fonte deriuari possit. 8) Actio DE SERVO CORRVPTO, qua dominus, eiusue heres, agit aduersus eum, qui seruum corrupit, in duplum *§. 23. Inst. de action.* 9) Actio IN FACTVM contra mensorem, qui falsum modum vel per se vel per alium renunciauit, ad id, quod interest. *L. 1. pr. l. 3. §. 1. L. 5. §. 1. ff. si. mensor. falsi. mod.*

§. MCL.

§. MCLXX.

Ex delicto porro ſunt 10) actio RERVM AMOTARVM, (§. MXLIV.) 11) actio de SVSPECTIS TVTORIBVS, (§. CCCII.) 12) actio de RATIONIBVS DISTRAHENDIS, (§. CCLXIII.) de quibus omnibus iam ſupra actum. Nec non ſequente.

§. MCLXXI.

Haec de *veris delictis*: ex QVASI DELICTIS omnibus communis competit *actio* IN FACTVM, de qua diximus §. MCXIII. MCXV. MCXVIII. MCXXII. Ex quaſi delictis.

§. MCLXXII.

Haec ergo prima eſt actionum diuiſio: (§. MCXXVII.) Altera eſt, quod aliae ſint REI PERSEQVVTORIAE, quibus perſequimur id, quod e patrimonio noſtro abeſt: *l.* 35. *pr. ff. de O. et A.* aliae POENALES, quibus perſequimur poenam legibus conſtitutam: *l.* 7. *ff. de ſeru. export.* aliae MIXTAE, quibus partim poenam legibus conſtitutam, partim, quod intereſt, perſequimur. §. 16. *Inſt. h. t.* Secunda actionum diuiſio in rei perſequutorias poenales et mixtas.

§. MCLXXIII.

REI PERSEQVVTORIAE ſunt 1) reales omnes de quibus ſupra a §. MCXXVIII. ad §. MCXLIV. actum. 2) Actiones ex conuentionibus, de quibus §. MCLVI. *ſequ.* excepto *depoſito miſerabili*, ex quo actio contra inficiantem et ex dolo in duplum datur. (§. DCCCXII.) §. 17. *Inſt. h. t.*) 3) *Condictio furtiua*, (§. MLXXII.) et *actio rerum amotarum.* (§. MLXIV. *L.* 7. §. 1. 2. *de cond. furt. l.* 21. §. 5. *l.* 25. *ff. rer. amot.* Rei perſequutoriae.

§. MCLXXIV.

POENALES ſunt actiones pleraeque ex delicto, veluti *actio furti*, *de albo corrupto*, et ſimiles: §. 18. *Inſt. eod.* MIXTAE, actio *vi bonorum raptorum*, (§. MLXXVI. *ſequ.*) actio *ex lege Aquilia*, (§. MLXXXVII. *ſequ.*) actio *de legatis*, *venerabili-* Poenales et mixtae.

bus locis vel eccleſiae relictis, quae contra heredem inficiantem vel moroſum in duplum datur. (§. 19. *Inſt. h. t.* (18)

§. MCLXXV.

Actiones in ſimplum, duplum etc

Tertio omnes actiones vel IN SIMPLVM, vel IN DVPLVM, vel IN TRIPLVM, vel IN QVADRVPLVM, conceptae ſunt. §. 21. *Inſt. h. t.*

§. MCLXXVI.

In ſimplum.

IN SIMPLVM agunt, quicumque rem perſequuntur: adeoque 1) omnes actiones rei perſequutoriae (§. MCLXXIII.) in ſimplum dantur, §. 22. *Inſt. h. t.* nec non 2) actiones quaedam poenales et mixtae, poſtquam annus elapſus eſt: veluti *actio de calumniatoribus*: (§. MCLXIX, 6.) *actio vi bonorum raptorum.* (§. MLXXVI.)

§. MCLXXVII.

In duplum.

IN DVPLVM quaedam ab initio conceptae ſunt vti actio *furti nec manifeſti*, (§. MLVIII.) et *ſerui corrupti*: (§. MCLXIX, 8.) quaedam ex poſtfacto vel inficiando, creſcunt, veluti *actio ex L. Aquilia*, (§. MCXIII. actio depoſiti miſerabilis: (§. DCCCXII.) vel aut inficiando, aut differendo ſolutionem, vti actio de legatis, venerabilibus locis vel eccleſiae relictis. (§. MCLXXIV.) §. 26. *Inſt. h. t.*

§. MCLXXVIII.

In triplum.

In TRIPLVM actio dabatur aduerſus eum, qui maiorem vera aeſtimatione quantitatem libello conventionis inſeruerat, vt ex hac cauſſa viatores, id eſt,

(18) Actio de diſtrahendis rationibus etiam mixta eſt *l.* 1. §. 20. *ff. l.* 2. *ff. de tutelae et rationibus diſtr.* Plura dabunt DVIRSEMA *coniect. lib. II. c.* 3. BYNKERSHOEK *lib. VI. obſ.* 8. KELLINGHVSEN *diſſ. de legibus nonnullis Romanorum* apud OELRICHIVM *Theſ. N. Diſſ. Belg. Vol. II. P. II. p.* 6. porro actio ex quaſi delicto aduerſus nautas §. 1122.

eſt, exſequutoris litium eo ampliorem ſummam ſportularum nomine a reo exigerent. §. 24. *Inſt. h. t.*

* Solitos enim viatores et exſequutores litium ſportularum quantitatem proportione ſortis temperare, et ſi vſque ad centum aureos petitum, dimidium aureum exigere; obſeruat Theoph. *d.* §. 24. *Inſt. h. t.*

§. MCLXXIX.

In QVADRVPLVM ſimiliter quaedam actiones poenales ſtatim ab initio conceptae ſunt, veluti *actio furti manifeſti.* (§. MLVII.) *actio in factum de calumniatoribus*, (§. MCLXIX, 6.) *actio vi bonorum raptorum*, (§. MLXXVI.) et *condictio*, quae dabatur aduerſus exſequutores litium, qui ſportularum nomine plus iuſto exegerant. §. 25. *Inſt. h. t.* (19) Vnica actio *quod metus cauſſa* ab initio in ſimplum datur, et ſi reus arbitrio iudicis rem non reſtituit, in quadruplum. (§. MCLI.) §. 27. *Inſt. h. t. l.* 14. §. 1. *ff. quod met. cauſſ.* In quadruplum.

§. MCLXXX.

Hodie, quum pleraque delicta respublica perſequatur, neque mores noſtri ferant, vt poena pecuniaria actori adplicetur, denique leges poenas vel definiant, vel iudicantium arbitrio relinquant: actiones Vſus earum actionum hodiernus.

(19) Aljum caſum deciſio Iuſtiniani *l. vlt. C. de fideic. libert.* continet. Edicto Praetoris *l.* 1. *ff. de incendio ruina* — in quadruplum iudicium datur in eum, qui ex incendio, ruina naufragio, rate, naue expugnata, quid rapuiſſe, recepiſſe dolo malo damnique quid in his rebus dediſſe dicetur. Senatus conſulto etiam Claudianis temporibus facto *l.* 3. §. 8. *ff. c. l.* cauetur: *eos autem qui quid ex miſerrima naufragiorum fortuna rapuiſſent, lucratiue fuiſſent dolo malo, in quantum edicto Praetoris actio daretur, tantum et fiſco dare debere.*

nes poenales in duplum, triplum, quadruplum fere extra vſum ſunt, niſi quod ob legata piis corporibus relicta non exſoluta, in duplum condemnari heredem, memini, (20) Conf. Cel. Thomaſ. *Diſſ. de exiguo act. poenal. vſu in foris Germ.*

§. MCL-

(20) Actiones ſua natura poenales in Germania propter publicas delictorum poenas ceſſare, ſed vſum earum, quae ſua natura in ſimplum propter inficiationem in duplum competunt, hodieque defendendum puto; etenim magis obligationem ciuilem, quam criminalem complectuntur, neque ratio ſuppetit, ex qua aut receptio cum reliquo iure ciuili, aut in foris Germaniae applicatio impediatur. Legislator ſaxo *lege de ordine iudiciorum lata Tit. XVI. §.* 3. et *reſcripto an.* 1734. *Cont. Cod. Aug. T. I. p.* 298. omnes inficiationum poenas recepit, quas WERNHERVS *binis libellis: de poenis inficiationum Vitt.* 1725. illuſtrauit. Apud Romanos duplum actori pendendum fuiſſe, nulla dubitatio eſt, ſed an hodie alterum ſimplum fiſco cedat, quaeri poteſt, equidem ad actorem pertinere puto. IVSTINIANVS *§.* 1. *Inſt. de poena temere litigantium* poenam inficiationis in triplum memorat, quam CVIACIVS in furto per lancem et licium concepto ſibi reperire viſus eſt, quod tamen ex multis rationibus admitti nequit, DOVIATIVS igitur, cui conſentit OTTO, quadruplum reponendum cenſent, ſed recedit REIZIVS *ad Theophilum T. II. p.* 906. Equidem cum ipſa lectio Iuſtiniani incerta eſt, nec Theophilus ſuppetias fert, aliis codicibus εἰς τὸ τριπλοῦν aliis εἰς τὸ τετραπλοῦν prae ſe ferentibus, breui aliquid definire non audeo, id tamen

§. MCLXXXI.

Quarto actiones quaedam ſunt BONAE FIDEI, quaedam STRICTI IVRIS, quaedam ARBITRARIAE. §. 28. 31. *Inſt. h. t.* Quam diuiſionem vt intelligamus rectius, ſciendum, apud *Praetores* et magiſtratus ordinarie non niſi *quae in iure fiunt*, et quae litis conteſtationem antecedunt, eſſe peracta: reliqua delegata fuiſſe vel IVDICIBVS, vel ARBITRIS, *l.* 5. *pr. ff. de re iudicat.* qui de facto cognoſcerent, et ex formula a magiſtratu praeſcripta ferrent ſententiam. V. G. Ger. Nood. *de iuriſdict. lib. I. cap.* 8.

Quarta diviſio in actiones bonae fidei, ſtricti iuris, arbitrarias.

§. MCLXXXII.

Quum ergo quaedam negotia tam ſtricti iuris eſſent, vt vltra, quam conuentum, adiudicari nihil poſſet: quaedam ſua natura aequitatem iudicis deſiderarent: in illis iudex dabatur cum formula: SI PARET, TITIVM CENTVM EX STIPVLATV DEBERE, TV ILLVM IN CENTVM CONDEMNA. Hic ergo nec vſuras, nec quidquam aliud adiudicare poterat iudex pedaneus; formula Praetoris circumſcriptus. *Ad iudicium*, teſte Cicerone: *hoc modo veniebant, vt totam litem aut obtinerent, aut amitterent.* Cic. *pro Q. Roſc. cap.* 4. Seneca *de Benef. lib. III. cap.* 3. Et hae actiones, ex quibus cum hac formula dabatur iudex, STRICTI IVRIS vocabantur.

Natura et origo actionum ſtricti iuris.

§. MCLXXXIII.

In negotiis contra, quae magis ex aequo definienda videbantur, Praetor certam ſummam non exprimebat formula, ſed ex contractibus conſenſualibus ita arbitrium dabat: SI PARET, TITIVM MAEVIO EX LOCATO DEBERE, TVM, QVANTVM TImen patere mihi videtur, nullam huius condemnations in triplum eſſe apud nos applicationem.

Bonae fidei

TITIVM MAEVIO OB EAM REM DARE OPORTET EX FIDE BONA, TANTI DAMNETVR. In actionibus ex fiduciae contractu natis loco verborum. EX FIDE BONA adhibebatur formula: VTI INTER BONOS BENE AGIER OPORTET: in actione rei vxoriae: QVANTVM AEQVIVS MELIVS. Cic. *de Offic. lib. III. cap.* 17. Hic ergo vſurae ob moram, fructus, et ſi quid aliud aequum et bonum videbatur, adiudicari ab arbitro poterant. Cic. *pro Q. Roſc. cap.* 4. Seneca *de Benef. lib. III. cap* 3. Ita vero actiones omnes dicebantur BONAE FIDEI. * §. 30. *Inſt. h. t.*

* Quare hic bona fides non opponitur *dolo* malo, vti in *l.* 59. §. 1. *ff. mand.* ſed ſtricto iuri, adeoque idem eſt, ac laxior vel liberior iudicis poteſtas. §. 30. *Inſt. h. t.*

§. MCLXXXIV.

Arbitrariarum.

Nonnunquam et ita dabatur arbiter, vt liceret ei, quantum reſtituendum ſit, aeſtimare; et ſi non pareret reus, tunc vel iurijùrando in litem locus, vel arbitro facultas eſſet, reum in aliquid maius condemnandi. Et tunc dabatur arbiter hac formula, SI PARET, TITIVM MAEVIO METVS CAVSSA QVID EXTORSISSE, TVM TV, QVANTVM TITIVS MAEVIO DARE OPORTEAT, AESTIMA, ET SI ARBITRIO TVO NON RESTITVET, IN QVADRVPLVM ILLVM CONDEMNA. Vel: SI PARET, TITIVM MAEVII VESTEM HABERE, NEQVE IS ARBITRIO TVO EAM EXHIBVERIT: TVM, QVANTVM IN LITEM MAEVIVS IVRARIT, TANTI TITIVM CONDEMNA. Sigon. *de Iudic. Rom. lib. I. cap.* 24. Et hae actiones dicebantur ARBITRARIAE. §. 31. *Inſt. h. t.*

§. MCLXXXV.

Differentia harum actionum.

Hinc recte definiuntur *actiones* BONAE FIDEI, quod ſint *actiones*, *in quibus iudici*, (olim arbitro) con-

conceditur liberior poteſtas, ex bono et aequo aeſtimandi, quantum alterum alteri dare facere oporteat. §. 30. *Inſt. h. t. Actiones* STRICTI IVRIS, *in quibus poteſtas iudicis* (olim formulae) *iam conuentioni partium adſtricta eſt.* L. 99. *ff. de V. O. Actiones* ARBITARIAE, *in quibus iudici*, (olim arbitro,) *ex aequo et bono aeſtimare licet, quantum dari fieri oporteat, ſi vero arbitrio huic non pareat reus, condemnatio in maius fieri poteſt.* §. 31. *Inſt. h. t.* Et hinc Theophilus *d.* §. 31. *ἰδικῶς ἐγκεῖσθαι ταῦτα ταῖς ἀγωγαῖς, propriam hanc earum actionum naturam eſſe*, ait.

§. MCLXXXVI.

Tales actiones BONAE FIDEI ſunt 1) omnes ex contractibus conſenſualibus ortae, §. 3. *Inſt. de obl. ex contr.* veluti EMTI VENDITI, LOCATI, CONDVCTI, EMPHYTEVTICARIA, PRO SOCIO, MANDATI. 2) Ex contractibus realibus COMMODATI, DEPOSITI, PIGNORATITIA. 3) Ex contractibus innominatis actio PRAESCRIPTIS VERBIS, ex permutatione et aeſtimatoria. 4) Ex quaſi contractibus actiones NEGOTIORVM GESTORVM, FVNERARIA, TVTELAE, et binae mixtae, FAMILIAE ERCISCVNDAE, COMMVNI DIVIDVNDO. 5) Ex actionibus in rem ſola HEREDITATIS PETITIO, quia illa mixtae naturae eſt. (§. MCXXVII. *) §. 28. *Inſt. h. t.* Actiones b. f. recenſitae.

§. MCLXXXVII.

Actiones STRICTI IVRIS ſunt *condictio certi* EX MVTVO *actio* EX STIPVLATV, *condictio* EX CHIROGRAPHO, *condictio* INDEBITI, *actio* EX TESTAMENTO, quae tamen ambiguae quodammodo naturae videtur. *L. 5. ff. de eo, quod cert. loc. iunt. l.* 87. §. 1. *ff. de legat.* 2. Et reliquae, quae nec b. f. nec arbitrariae ſunt. Item ſtricti iuris.

§. MCLXXXVIII.

§. MCLXXXVIII.

Et arbitrariae.

Arbitrariae denique ſunt 1) *actiones* omnes IN REM, de quibus (§. MCXXVIII. *ſeq.*) excepta *hereditatis petitione.* (§. MCLXXXVI, 5.) 2) *actio* QVOD METVS CAVSSA, 3) *actio* DE DOLO, 4) *actio* AD EXHIBENDVM, *§. 31. ff. h. t.* 5) *actio* DE EO, QVOD CERTO LOCO, 6) *actio* REDHIBITORIA, 7) *actio* FINIVM REGVNDORVM, *l. 4. §. 2. 3. l. 7. ff. fin. reg. iunct. l. 22. de rei vindicat* 8) *actio* PAVLLIANA, arg. *l.* 8. *l.* 10. *§.* 20. *ff. quae in fraud cred.* 9) *actiones* FAVIANA et CALVISIANA, quae competunt patrono eiusque heredibus, contra quemcunque poſſeſſorem, eiusque heredes, ad res in fraudem patroni alienatas in totum vel pro parte rata reuocandas. *L.* 1. *§.* 11. 12. 26. *vlt. ff. ſi quid in fraud. patron.* 10) *Actio* RERVM EMOTARVM. (§. MXLIV.) *L.* 8. *§.* 1. *ff. de act. rer. amot.*

§. MCLXXXIX.

Actionis ex ſtipulatu de dote natura ſingularis.

Singularis natura eſt actionis EX STIPVLATV *de dote.* Quum enim antea vxori ad repetendam dotem competeret REI VXORIAE actio, quae erat bonae fidei: (§. MCLXXXIII.) Iuſtinianus eam transfudit in actionem EX STIPVLATV, ita tamem, vt qualitates actionis vxoriae cum ea communicaret. Atque inde fit, 1) vt, contra naturam actionis ex ſtipulatu, ſit *bonae fidei*, 2) vt mulieri detur, etiamſi nulla ſtipulatio interuenerit, 3) vt mulieri ſimul competat tacita hypotheca in mariti bonis, et priuilegium, vt omnibus creditoribus mariti praeferatur. *L. vn. §.* 3. *ſequ. C. de rei vx. act. §.* 29. *Inſt. h. t.*

§. MCXC.

Effectu quomodo b. f. et ſtricti iuris actiones differant.

Ceterum multum inter actiones *bonae fidei* et *ſtricti iuris* intereſt. 1) in illis compenſatio fiebat ipſo iure; in his oppoſita exceptione doli: quod tamen nouo iure ſublatum. *§.* 30. *Inſt. h. t. l. vlt. C. de*

compenſ. 2) In illis ob metum, dolum, contractus videtur nullus, in his actionem et exceptionem ſuggerit, ad contractuum reſciſſionem. *L.* 9. *§.* 8. *l.* 12. *l.* 14. §. 7. *ff. quod met. cauſſ. l.* 7. *pr.* §. 3. *ff. de dolo malo.* 3) In illis fructus omnes debentur a tempore morae; in his, ſi res noſtras repetimus, ex tempore, quo reus ea accepit, in reliquis ſtricti iuris iudiciis a litis conteſtatione. *l.* 32. §. 2. *l.* 38. §. 7. *ff. de vſur.* 4) In illis vſurae non ſolum ex ſola ſtipulatione, ſed et ex pacto immo et ex mora debebantur, etiam non promiſſae; in his ex ſola ſtipulatione. *L.* 1. *et l.* 3. *C. l.* 32. §. 2. *l.* 34. *ſequ. ff. de vſur.* 5) In illis pacta in continenti adiecta producunt ex illo contractu actionem; in his non producunt. *L.* 7. §. 5. *ff. de pact.*

§. MCXCI.

Nec minus ab *actionibus bonae fidei* et *ſtricti iuris* effectu differunt *arbitrariae.* 1) In illis condemnatio fit ſimpliciter; in his *εἰ μὴ μεσιτεία ναὶ κελεύσει τῷ δικαστῇ ὁ ῥεὸς κατασήσῃ, ſi arbitrio iuſſuque iudicis reus non reſtituat.* Theophil. §. 31. *Inſt. h. t.* 2) In actionibus *ſtricti* iuris condemnatio fit ſecundum conuentionem partium; in his ex arbitrio iudicis. §. 31. *Inſt. h. t.*

Nec non actiones arbitrariae.

§. MCXCII.

Quamuis vero in actionibus *bonae fidei* et *arbitrariis* permultum relictum ſit iudicis arbitrio; opera tamen danda, vt et actione, (21) ſi fieri poſſit, certa ſumma exprimatur, et iudex certae pecuniae vel rei ſententiam ferat, etiamſi de incerta actum ſit.* §. 32. *Inſt. h. t.*

In libello certa, quantum licet, ſumma exprimenda.

* Rem enim certam actor libello exprimere nequit, ſi vel actio ipſa ſua natura eſt alternatiua *L.* 75. §. 7. *ff. de V. O.* vel iudicium eſt vniuerſale, e. g. ſi hereditas petitur. *L.*

(21) id eſt libello, in quo praeter petitum, narratio facti et cauſſa petendi conſideranda.

L. 7. ff. ſi pars her. pet. Ex *l. 2. C. de reſc. vend.* abſolute ad reſciſſionem agendum, quamuis deinde rei ſit electio, contractum reſcindi malit, an laeſo ſatisfacere.

§. MCXCIII.

Pluris et minoris petitio.

Non licet ergo PLVS petere, quamuis, qui MINVS intentione ſua complexus eſt, quam ad eum pertinet, ſine periculo agat, et aduerſarius eodem iudicio in reliquum condemnari poſſit ex conſtitutione D. Zenonis Imp. §. 34. *Inſt. h. t.* Immo et is, qui per errorem aliud pro alio intendit, in eodem iudicio libellum emendare poteſt, ad ſententiam vſque. *L. 4. §. fin. ff. de nox. act. l. 4. et l. 41. ff. de petit hered. l. 3. C. de edend. l. 69. ff. de iudic.* (22)

§. MCXCIV.

Qui dicuntur plus petere.

Plus autem aliquis *petit* vel RE, ſi maiorem ſummam vel partem petat, quam debetur, vel TEMPORE, ſi ante diem vel conditionem petat: vel LOCO, ſi quod quis certo loco ſibi dari ſtipulatus eſt, alio loco petat: vel CAVSSA, qui quid abſciſſe petit, quod alternatiue promiſſum, vel ſpeciem petit, quum genus promiſſum. §. 33. *Inſt. h. t.*

§. MCXCV.

Ii olim cauſſa cadebant.

Et olim quidem, qui plus petierat, cauſſa cadebat; Plaut. *Moſtel. Act. III. ſcen. I. v.* 122. neque reſti-

(22) Difficilis eſt de mutatione libelli quaeſtio, *l. vn. C. de litis conteſt.* et *l. 3. C. de edendo*, propter inſcriptionem, ſubſcriptionem, rerumque ac verborum contextum iungendae, hic normam praebent. Ante L. C. liberam eſſe emendandi et mutandi libelli facultatem, conſtat, ſed poſt L. C. propter quaſi contractum, qui eidem ineſt, non aliter, niſi impetrata reſtitutione in integrum competere, inque hunc modum PAVLLVM *l. 4. §. vlt. ff. de noxal. act.* explicandum puto, nec IVSTINIANVS *§. 35. Inſt. h. t.* aliquid innouaſſe videtur.

restituebatur in integrum, nisi vel minor esset, vel alia iusta caussa Praetorem moueret. *d.* §. 33. Postea Zenoniana constitutione cautum, vt si plus *tempore* fuerit petitum, tempus reo duplicaretur, actorque condemnaretur in expensas. §. 10. *Inst. de exc.* *l.* 1. *pr. C. de plus petit.* Sin plus re vel caussa intentione sua actor complexus sit, damnum, quod reus incurrit, triplo lueret. §. 33. *Inst. h. t.* Denique ob pluris petitionem ratione loci datur *condictio de eo, quod certo loco*, ad id, vt iudex arbitretur, quid alter alteri praestare teneatur, habita ratione eius, quod interest, eo loco fuisse solutum, quo solui debuerat. *L.* 1. *l.* 8. *ff. de eo, quod certo loco.* (23)

§. MCXCVI.

Quid hodie obtineat?

Vsu fori hodierno discrimen inter actiones bonae fidei et stricti iuris plerisque locis cessat, in Germania saltim huius distinctionis vsus vix vllus supersest ob *Rec. Imp. anni MDC. §. so viel nun.* Iis locis, vbi iuris Romani sanctior custodia est, effectus illius differentiae etiamnum vigent, exceptis iis, qui a veteribus formulis pendent, Sand. *Decis. lib. III. tit.* 14. *Defin.* 1. Arbitrium vero iudicis hodie nusquam eo pertingit, vt ob contumaciam reum in quadruplum condemnare possit. Quod ad pluris petitionem attinet, nemo ideo hodie caussa cadit: sed reus absoluitur ab instantia, et actor condemnatur in expensas litis, adeoque nouum libellum offerre non prohibetur, Christin. *Vol. I. Dec.* 266. Immo emendare libellum vsque ad conclusionem licet, eatenus,

vt

(23) Condictio haec plane alias rationes habet. Plus petitio loco, vti alia coercetur, nimirum vt actor formula cadat et in triplum damni dati condemnetur.

vt ne genus actionis mutetur: mutare vero non licet poſt litis conteſtationem, niſi reſtituantur expenſae, et lis de nouo inchoetur. Brunnem. *Proc. Ciu. cap. V. n.* 17. Sand. *Deciſ. lib. I. tit.* 4. *def.* 2.

§. MCXCVII.

Quinta actionum diuiſio. Aliis ſolidum conſequimur.

Sequitur quinta actionum ſumma diuiſio, quod aliis SOLIDVM: alſis MINVS QVAM SOLIDVM conſequamur. Solidum ordinarie perſequimur: minus quam ſolidum I. *actione* DE PECVLIO, de qua tit. ſequ. (§. MCCXIX.) quippe quae tantum competit in id, quod in peculio eſt. §. 36. *Inſt. h. t.*

§. MCXCVIII.

Aliis minus quam ſolidum, veluti ob compenſationem.

Minus etiam, quam ſolidum, II. ob COMPENSATIONEM conſequimur, quippe quae ſummam debitam, pro quantitate concurrente ipſo iure minuit. (§. MV, 5.) §. *pen. Inſt. h. t.*

§. MCXCIX.

Beneficium competentiae.

Ac denique III. ob BENEFICIVM COMPETENTIAE, quod eſt *ius ſingulare, ob neceſſitudinem ſingularem, militiam, beneficium, vel calamitatem perſonis quibusdam conceſſum, vt non queant in plus conueniri, quam quantum facere poſſint.* §. 37. *Inſt. h. t. l.* 16. *l.* 30. *ff. de re iud. l.* 173. *pr. ff. de reg. iur.* Ex quo ſequitur, vt hoc priuilegium perſonale ſit, quod nec heredibus, nec fideiuſſoribus prodeſt. *L.* 24. *ſequ. ff. de re iud. l.* 63. §. 1. *ff. pro ſoc.*

§. MCC.

Quod quibusdam competit ob neceſſitudinem.

Ob *neceſſitudinem* hoc beneficium competit 1) parentibus §. 38. *Inſt. h. t.* 2) patronis. *l.* 16. l. 17. *ff. de re iud.* 3) fratribus, et 4) quia etiam ſocii loco fratrum ſunt, (§. CMXLII.) ſociis, actione *pro ſocio* inter ſe agentibus, *l.* 16. *ff. de re iud. l.* 63. *pr. ff. pro ſoc.* §. 38. *Inſt. h. t.* 5) coniugibus, *l.* 17. *l.* 20. *ff. de re iud.* 5) ſoceris, durante adfinitate. *L.* 21. *l.* 22. *pr. ff. eod. l. pen. ff. de iur. dot.*

§. MCCI.

§. MCCI.

Ob *militiam* id beneficium datur 7) militibus, *L.* 6. *pr. et l.* 18. *ff. de re iud.* quod fruſtra doctores ad nobiles, clericos, cauſſarum patronos, ſcholarum doctores proferunt. Richt. *Deciſ.* XXIV. §. 2. Ob militiam.

§. MCCII.

Ob *beneficium* 8) donatoribus competit, qui non conueniuntur a donatario, niſi deducto aere alieno. *L.* 30. *ff. de re iud. l.* 28. *ff. de R. I.* (24). Ob beneficium.

§. MCCIII.

Denique ob *calamitatem* id beneficium competit 9) liberis emancipatis, exheredatis, et qui ſe paterna hereditate abſtinuerunt, *l.* 49. *ff. de re iud. l.* 2. *pr. ff. quod cum eo, qui in al. pot.* 10) iis, qui bonis ceſſerunt. §. 40. *Inſt. h. t. l.* 4. *pr. ff. de ceſſ. bon.* (25) Ob calamitatem.

TIT. VII.

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICITVR.

§. MCCIV.

Hactenus de quinque actionum diuiſionibus: ſequitur ſexta, quod quaedam actiones ex facto PROPRIO, quaedam ex ALIENO naſcantur. Tales vel ex filiorum, vel ex ſeruorum, vel ex animalium noſtrorum facto oriuntur. Priores ſunt ADIECTITIAE QVALITATIS, quae tanquam genus, plures ſub Connexio.

(24) Donationem in fraudem creditorum nunquam valere, ſupra diximus, in iis autem bonis, quae deducto aere alieno ſuperſunt, beneficio, ne egeat, gaudet donator.

(25) Si quid poſtea adquiſierint, in quantum facere poſſunt, condemnantur.

ſub ſe ſpecies continent. (1) Sic actio QVOD IVSSV genus eſt: quia datur *condictio certi* QVOD IVSSV, *actio emti* QVOD IVSSV, *condictio ex ſtipulatu* QVOD IVSSV. etc.

§. MCCV.

Actiones ex facto alieno natae

Tales fere actiones ſunt, quae ex facto non noſtro, ſed alieno, naſcuntur. Quamuis enim nemo vel alteri ſtipulari, vel pro alio promittere, (§. DCCCXXXIII, 12. 13.) adeoque ex facto alterius alteri nec actio, nec obligatio, nec dominium oriri poſſit: aliud tamen obtinet circa *filiosfamilias* et *ſeruos*, ob vnitatem perſonae, quam vinculum poteſtatis efficere intelligitur. (§. CCCCLXIX. *ſequ.*)

§. MCCVI.

Veluti filii vel ſerui.

Obligatur vero pater et dominus ex facto filiifam. vel ſerui, non illicito, ex quo filius in ſolidum convenitur: *l.* 4. *§.* 2. *ff. quod cum eo, qui in al. poteſt. eſt, neg. geſt. eſſe dic.* (2) ſed ex contractu, *l.* 1. *ff. eod. l.* 39. *ff. de O. et act.* vel 1) quod *iuſſit*, vel 2) quod negotio *praepoſuit*, vel 3) quod *peculium* adeſt, vel 4) quia *in rem verſum* eſt. Ex prima cauſſa oritur actio QVOD IVSSV, ex ſecunda EXERCITORIA et INSTITORIA, ex tertia TRIBVTORIA et de PECVLIO, ex quarta de IN REM VERSO *d. l.* 1. *ff. h. t.*

§. MCCVII.

(1) Appellatio ex *l.* 5. *§.* 1. *ff. de exercit. act.* manare videtur, vbi verba: *hoc edicto non transfertur actio ſed adiicitur.*

(2) Patrem ex delicto filiifamilias non teneri *l.* 58. *ff. de R. I.* declarat, niſi aut filius ex quaſi delicto condemnetur, (§. 1119.) quas tamen rationes ad damnum vero delicto datum applicauerim, aut peculium delicto auctum fuerit *l.* 3. *§.* 12. *ff. de peculio l.* 1. *§.* 20. *ff. de vi*

et

§. MCCVII.

IVSSVM proprie eſt parentum et dominorum (§. CMLIV, 5.) Iuſſiſſe ergo videntur, qui vel teſtato, vel per epiſtolam, vel verbis aut per nuncium, vel generatim, vel ſpecialiter in vno contractu iuſſerunt, mandarunt, geſtumue ratum habuerunt. *L.* 1. *§.* 1. 3. 4. 6. *ff. quod iuſſu.* Actio quod iuſſu.

§. MCCVIII.

Quo facto Praetor dat actionem QVOD IVSSV *adiectitiae* qualitatis, (§. MCCIV.) ei quocum filius vel ſeruus patris vel domini iuſſu contraxit, contra patrem dominumue in ſolidum. *§.* 1. *Inſt. h. t.* Quamuis iure nouo directe quoque et ciuiliter contra patrem vel dominum iubentem ex contractu, eius iuſſu inito, agi poſſit. *§. vlt. Inſt. h. t.* Eius natura.

§. MCCIX.

Deinde commerciorum cauſſa repertae actiones EXERCITORIA et INSTITORIA. EXERCITOR vero eſt, *ad quem quotidianae nauis, ſeu propriae, ſeu conductae, obuentiones et reditus pertinent. §. 2. Inſt. h. t. l.* 1, *§.* 15. *ff. de exerc. act.* Qui enim ita vel ab exercitore vel a domino nauis naui praepoſitus eſt, vt ei totius nauis cura incumbat, is MAGISTER NAVIS adpellatur, ſiue ſit liber, ſiue ſeruus, isque, ſiue proprius, ſiue alienus. *L.* 1. *§.* 1. 3. 4. 5. *ff. eod. §.* 2. *Inſt. h. t.* INSTITOR denique eſt, *qui tabernae ad emendum vendendumque praeponitur*, cuiuscumque ſit conditionis vel aetatis. *L.* 18. *ff. de Inſt. h. t.* Actiones exercitoria et inſtitoria.

§. MCCX.

Eſt ergo EXERCITORIA actio adiectitiae qualitatis, (§. MCCIV.) quae a Praetore datur ei, qui cum *et vi armata*, aut filius in munere publixo aliquid peccauerit *l.* 3. *§.* 13. *ff. de peculio.* Exercitoriae natura.

cum magiſtro nauis (non cum nauta,) *l.* 1. *ſ.* 2. *ff. eod.* iis de rebus, quarum cauſſa naui praepoſitus eſt, contraxit, *l.* 1. *ſ.* 8. 9. 12. *ff. de exerc. act.* eiusue heredi, aduerſus exercitorem eiusue heredem, vel plures exercitores in ſolidum. *l.* 1. *ſ. vlt. l.* 2. *l.* 3. *ff. eod.* ad praeſtandum id, quod ex contractu debetur. *ſ.* 2. *Inſt. h. t.*

§. MCCXI.

Et inſtitoriae.

INSTITORIA et ipſa qualitatis adiectitiae, (§. MCCIV.) datur ei, qui cum inſtitore iis de rebus, quarum cauſſa praepoſitus eſt, contraxit. *L.* 5. *ſ.* 11. *ſequ. ff. l.* 3. *C. de inſt. act.* eiusue heredi aduerſus eum, qui praepoſuit, eiusue heredem, vel plures praeponentes in ſolidum, *l.* 13. *ſ. vlt. ff. eod.* ad conſequendum id, quod ex contractu debetur *ſ.* 2. *Inſt. h. t.*

§. MCCXII.

An et magiſter nauis et inſtitor conueniri poſſint?

Sed de his actionibus adhuc obſeruandum, I. magiſtros etiam nauium, et inſtitores directe conueniri poſſe ex contractu ſuo, quamdiu naui vel negotiationi praeſunt, non autem finito officio, *l. vlt. ff. de inſt. act.* niſi vel fidem ſuam pro dominis obſtrinxerint, *l.* 67. *ff. de procur.* vel falſi fuerint, exercitores vel inſtitores. Sand. *Lib. III. tit.* 7. *def.* 1.

§. MCCXIII.

An et dominus poſſit agere cum iis, qui cum inſtitore vel magiſtro contraxere?

II. Poſſe quidem eum, qui cum inſtitore vel magiſtro nauis contraxit, cum domino tabernae vel exercitore agere, non autem hos aduerſus eos, qui cum inſtitore vel magiſtro nauis contraxerunt, niſi aliter rem ſuam ſeruare nequeat. *L.* 1. *l.* 2. *ff. de inſt. act. l.* 1. *ſ.* 18. *ff. de exerc. act.* ergo contra inſtitorem potius vel magiſtrum nauis agunt conducti vel mandati, ſi ſint liberi homines.

§. MCCXIV.

§. MCCXIV.

III. Nouo iure etiam directe agi posse aduersus exercitores vel dominos tabernae. (§. MCCXI.) §. *vlt. Inst. h. t.* Ius nouum.

§. MCCXV.

Vsu fori hodierno, saltim in Belgio, aduersus plures exercitores vnius, vel dominos vnius tabernae, non datur amplius actio in solidum, Grot. *L. II. de I. B. et P. cap. XI. §. 13.* Vinn. *ad l. 4. ff. h. t.* Struu. *Exerc. XX. §. 12.* Vsus fori.

§. MCCXVI.

TRIBVTORIA actio a *tribuendo* dicitur. TRIBVERE vero hic idem est, ac distribuere. Si enim filius familias vel seruus, sciente patre vel domino, negotiatus fuerat: creditoribus filii vel serui satisfactionem exigentibus, patri vel domino ius erat merces peculiares pro rata distribuere. Actio tributoria.

§. MCCXVII.

Quod si is dolo malo inaequaliter tribuerat, Praetor creditoribus dabat actionem TRIBVTORIAM adiectitiam, (§. MCCIV.) contra patrem vel dominum, dolo malo vel plane non, vel inaequaliter tribuentem, eiusque heredem, * (*l. 7. §. vlt. l. 8. l. 9. ff. de tribut. act.*) vt merces peculiares pro rata tribuantur. §. 3. *Inst. h. t.* Eius natura.

* Quamuis enim haec actio non aliter, quam dolo interveniente competat: tamen non est de dolo *L. 8. ff. de tribut act.* Id est creditores, quamuis agere nequeant, nisi dolo inaequaliter tributum sit, tamen non agunt ad puniendum dolum, sed ad rem persequendam, adeoque et aduersus heredem recte agunt. (3)

§. MCCXVIII.

(3) Merx peculiaris et peculium differunt, illius appellatio angustior est, eaque duntaxat complectitur, quae negotiando adquisita fuerunt, peculium contra a solo patre est *l. 1. et 2. ff. de tribut. act.* in hoc pater praefertur credito-

§. MCCXVIII.

Vſus hodiernus.

Quia autem ſeruis hodie non vtimur ad negotiandum in mercibus peculiaribus, et filiifamilias negotiantes plerumque exeunt patria poteſtate: vſum ſane huius actionis vel nullum vel rariſſimum eſſe oportere, per ſe patet.

§. MCCXIX.

Actio de peculio.

Eiusdem fere naturae eſt actio **DE PECVLIO.** *Peculium* quid ſit, et quotuplex, iam ſupra explicavimus. (§. CCCCLXXIII. *ſequ.*) Quod ſi quis itaque cum filiofamilias vel ſeruo contraxerat: actio aduerſus patrem vel dominum non iubentem ex eo contractu non dabatur, niſi filio vel ſeruo eſſet peculium profectitium. * Tunc enim Praetor concedebat actionem adiectitiae qualitatis **DE PECVLIO** iis, qui cum ſeruo vel filiofam. contraxerant, aduerſus dominum vel patremfamilias, in id, vt ſoluat, quantum eſſet in peculio, §. 4. *Inſt. h. t.* §. 10. *Inſt. de action.* deducto prius, quod ipſi domino vel patri, nec non fratribus in eiusdem patris poteſtate conſtitutis debebatur. *L.* 9. §. 2. 3. *l.* 17. *ff. de pecul. l.* 6. *pr. ff. de pecul. legat.*

* De caſtrenſi enim et quaſi caſtrenſi ipſe filius tamquam paterfamilias tenetur (§. CCCCLXXVIII, 1.) *L.* 18. *pr. ff. caſtr. pec.* De aduentitio pater conuenitur, non actione de peculio, ſed tanquam legitimus filii adminiſtrator. (§. CCCCLXXX.) *L.* 6. §. 2. *et l. vlt. C. de bon. quae lib.* (4).

§. MCCXX.

ribus, in illa anteponuntur, qui pignore gaudent *l.* 5. §. 8. *ff. c. l.* Pater ad diſtribuendas merces obligatur, quia filium negotiari paſſus eſt, ipſa igitur haec actio rei perſecutionem continet, licet aliter, quam dolo interueniente, non competat *L.* 8. *ff. c. l.*

(4) Peculium ſpectatur tempore rei iudicatae *l.* 30. *ff. de peculio*, ipſamque eius ſubſtantiam pater

§. MCCXX.

Eius vſus hodiernus.

Huius quoque actionis, quatenus ad ſeruorum contractus pertinet, nullus hodie vſus. Quod attinet ad filios, noſtris moribus raro illis dantur peculia profectitia, iisque datis, patria poteſtas fere ſoluitur. Vbi tamen pater filiofamilias peculium dat ad negotiandum, ibi actionem de eo etiamnum inſtitui poſſe, non negauerim.

§. MCCXXI.

Actio de in rem verſo.

Denique adiectitiae qualitatis eſt actio **DE IN REM VERSO**. *In rem* vero patris vel domini *verſum* cenſetur, quidquid neceſſario vel vtiliter inpenſum eſt a filio vel ſeruo, quoque domini vel patris patrimonium auctum eſt. *l.* 3. §. 1. 2. *ſequ. ff. de in rem verſo*

§. MCCXXII.

Eius natura.

Quum ergo aequitati aduerſetur, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem: (§. CMLXVII, 2.) Praetor iis, qui cum filiofamilias vel cum ſeruo contraxerant, actionem **DE IN REM VERSO** dat contra patrem vel dominum, in id, quod et quatenus in rem verſum eſt. §. 4. *Inſt. h. t. l.* 1. *pr.* §. 2. *ff. de in rem verſo.*

§. MCCXXIII.

SC. Macedoniani origo.

Et hactenus quidem perinde eſt, ſiue quis cum ſeruo contraxerit, ſiue cum filiofamilias. Circa hunc vero ſingulare quid occurrit, quod SCto MACEDONIANO inuectum, nouimus. Quum enim inter ceteras ſceleris cauſſas Macedo, quas illi natura adminiſtrabat, etiam aes alienum adhibuiſſet: et ſaepe qui incertis nominibus (Horat. *Lib. II. Epiſt. I. v.* 105.)

ter expungendis filii debitis impendere compellitur, neque refert, ſimpliciter an contemplatione peculii contractum fuerit.

105.) crederet, materiam peccandi malis moribus praeſtaret, ſub Claudio Imp. * (Tacit. *Lib. XI. Annal. cap.* 12.) ſenatui placuit, *ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dediſſet, etiam poſt mortem parentis eius, cuius in poteſtate fuiſſet, actio petitioque daretur, vt ſcirent, qui poſſimo exemplo foenerarent, nullis poſſe filiifamilias bonum nomen, exſpectata patris morte, fieri. L. 1. pr. ff. de SC. Maced.*

* Filius familias, cui creditum, an foenerator improbus, qui crediderat, Macedo ſit dictus, itemque quo tempore in lucem prodierit hoc SC. diſquiſiuimus in *Pand. Part. III. §.* 168. *ſequ.*

§. MCCXXIV.

Axiomata de illo. Ex quo fluunt axiomata: I. SC. hoc non tam in gratiam filii mutuum accipientis factum, quam in gratiam patris, et in odium foeneratorum. II. SC. hoc praebet exceptionem, non actionem. III Idem tantum ad pecuniam in patris detrimentum mutuatam, non ad alias res fungibiles, nec id alios contractus pertinere. *l. 3. §. 3. l. 7. §. 3. ff. l. 3. C. de SC. Maced.*

§. MCCXXV.

Conſectaria ex axiomate primo Ex primo ſequitur, 1) filium huic exceptioni fruſtra renunciare. *L. 29. C. de pact. l. 40. pr. ff. de condict. indeb.* 2) Renunciare contra poſſe patrem vel expreſſe, quo caſu actio *quod iuſſu* locum habet, vel tacite, debitum agnoſcendo vel ſoluendo. *L. 14. ff. l. 2. C. de Sc. Maced.* 3) Ceſſare exceptionem, ſi pecunia in rem patris verſa ſit. *L. 7. §. 12. ff. eod.* 4) Filium teneri, ſi peculium caſtrenſe habeat. (§. CCCCLXXVIII, 1.) *L. 1. §. 3. l. 2. ff. eod.* 5) Nec non ſi, ſe patremfamilias eſſe, mentitus ſit, *l. 1. C. eod.* 6) vel ſi creditor, eum filiumfamilias eſſe, neſciuerit. *L. pen. ff. eod.* 7) Maiorem illud SC. non opponere poſſe minorenni vel pupillo *L. 3. §. 2. ff. de SC. Maced.*

§. MCCXXVI.

§. MCCXXVI.

Ex secundo infertur, 8) filium patremue, si solverunt, id quod solutum, condicere non posse, tanquam indebitum (§. CMLXXXVIII.) *L.* 40. *ff. de condict. indeb. l.* 10. *ff. de SC. Maced.* Ex secundo.

§. MCCXXVII.

Denique ex tertio axiomate colligendum, cessare hanc exceptionem, 1) si pecunia credita in res vtiles, veluti in studia, modo ne vltra modum *L.* 7. §. 13. *ff. eod.* vel 2) Si res aliae praeter pecuniam mutuo datae, modo ne in fraudem SC. * *L.* 7. §. 3. *ff. eod.* Ex tertio.

* Quo pertinet contractus MOHATRA barbaro nomine dictus quando quis pecuniae indigo merces cariori pretio credit, vt, iis viliore pretio venditis pecuniam, conficiat, Valer. *Diff. vtriusque fori, tit. Negotiatio, Diff. II. pag.* 595. Stryk. *Caut. contr. Sect. II. cap. I.* §. 31. qui contractus et ad palliandam vsurariam prauitatem, et ad eludendum SC. Macedonianum inuentus est.

TIT. VIII.

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

§. MCCXXVIII.

Actionibus superiore titulo explicatae ad *contractus* cum seruis vel filiis familias initos pertinent. (§. MCCIV.) Ex DELICTO vel QVASI DELICTO filii vel serui nec pater obligatur, nec dominus. (§. MXXXIII.) Poterat tamen olim vterque, (§. CXXXVIII, 3.) et iure nouo saltim dominus ex seruorum delictis priuatis * conueniri noxaliter. Connexio.

* Ob publica enim ipse seruus plectitur, *L.* 4. *C. de noxal. act. l.* 2. *C. de accus.* neque dominus offerendo aestimationem damni a seruo dati publicae disciplinae vigorem sistere potest. *L.* 17. §. 18. *ff. de Aedil. edict. l.* 200. *ff. de V. S.* (1)

§. MCCXXIX.

(1) Exceptio est in crimine termini moti cf. Bachii. *H. Iurispr. lib. III. c. I. Sect. III.* §. 39. Henr. Trotz. *de termino moto c. IV.* §. 5.

§. MCCXXIX.

Quid noxia et noxa?

NOXIA dicitur *damnum quocunque priuato ſerui delicto vel quaſi delicto datum:* (§. MLXXX.) ipſum corpus, quod nocuit, id eſt, ſeruus, NOXA vocatur, §. 1. *Inſt. h. t.* Actio vero NOXALIS eſt, *qua vel damni aeſtimatio, vel ſerui deditio a domino petitur. pr. Inſt. et l. 1. ff. h. t.*

§. MCCXXX.

Actionum noxalium natura.

Quum ergo ex quocumque delicto priuato vel quaſi delicto naſcatur: (§. MCCXXIX.) conſequens eſt, 1) vt et haec actio ſit *adiectitiae* qualitatis, eiusque tot ſpecies, quot ſunt delicta priuata vel quaſi delicta. Vnde dantur, actiones noxales, *furti, vi bonorum raptorum, ex lege Aquilia, iniuriarum, deiecti vel effuſi etc.*

§. MCCXXXI.

Noxa caput ſequitur.

Quumque alternatiue ad reſarciendum damnum, vel ſeruum noxae dandum agatur: (§. MCCXXIX.) ſequitur, 2) vt hae actiones ſint in rem ſcriptae, (§. MCXLVI. *) et hinc noxa ſequatur caput. §. 5. *Inſt. h. t.* 3) Vt ſeruus poſt delictum manumiſſus, ipſe conueniendus ſit, adeoque actio noxalis ceſſet. *L. 4. C. an ſeru. pro ſuo facto. l. 15. ff. de condict. furt.* multoque magis: 4) ſi ante L. C. ſeruus obierit diem ſupremum, actio omnis exſpiret, *L. 1. l. 2. ff. ſi ex nox. cauſſ. l. 69. ff. de V. O.*

§. MCCXXXII.

Quomodo agatur noxaliter?

Dantur ergo actiones noxales iis, qui delicto vel quaſi delicto ſerui priuato (§. MCCXXX, 1.) laeſi ſunt, aduerſus dominum vel quemcumque ſerui poſſeſſorem (§. MCCXXXI, 2.) ad hoc, vt vel damnum reſarciat, vel ſeruum noxae dedat. *pr. Inſt. h. t.* (2)

§. MCCXXXIII.

(2) VLPIANVS *l. 6. §. 1. ff. de re iudicata*, ait: *decem aut noxae dedere condemnatus, iudicati in de-*

§. MCCXXXIII.

An et ob delicta filiorum familias?

Idem et circa maleficia filiorum familias olim obtinebat. (§. MCCXXVIII.) qui et ipsi noxae dari poterant a patre, (§. CXXXVIII, 3.) saluo illis manumissis iure ingenuitatis. (§. XCI, 4.) *Collat. leg. Mos. et Rom. tit. II.* §. 3. Sed id iure nouo mutatum. Pater ergo hodie nec directe nec noxaliter ex filii maleficio priuato conuenitur, §. *vlt. Inst. h. t.* sed contra ipsum filium agitur, eoque condemnato, datur actio iudicati de peculio aduersus patrem * *L.* 3. §. 11. *ff. de pecul. l.* 33. 34. 35. *ff. h. t.*

* Rationes huius iuris iam reddidimus supra, (§. MCXIX. *) qui §. hic omnino conferendus.

§. MCCXXXIV.

Vsus hodiernus.

Addimus postremo, huius tituli hodie vsum plane nullum esse in foris nostris, siquidem et serui proprii vel adscriptitii in Germania, quia non omnia dominis adquirunt. (§. LXXXV.) ipsi ex delictis suis conueniuntur, et si non habent, vnde soluant, corpore et corio soluunt. *L.* 1. §. *vlt. ff. de poen.*

TIT. IX.

SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR.

§. MCCXXXV.

Quid pauperies?

Vti liberi homines DAMNVM: (§. MLXXX.) serui et olim filiifamilias NOXIAM inferre dicuntur: (§. MCCXXIX.) ita quadrupes facere dicitur PAVPERIEM. *Pauperies* itaque est *damnum sine iniuria facientis,* (§. XXXVI. *) *datum. L.* 1. §. 3. *ff. h. t.*

§. MCCXXXVI.

decem tenetur, facultatem enim noxae dedendae ex lege accipit. Efficitur inde vt et petitum et condemnatio in damni dati reparationem concipiatur.

§; MCCXXXVI.

Quando locum habuerit haec actio.

Quia tamen et beſtias ſecundum naturam commu-nem viuere, idque faciendo iuri naturae ſatisfacere exiſtimabant veteres: (§. XXXVI. *) pauperiem tum demum factam aiebant iureconſulti, ſi quadrupes non prouocata, ſed proprio motu, contra naturam * damnum dederit *pr. Inſt. l.* 1. *§.* 4. *ff. h. t.* Ita enim quaſi deliquiſſe cenſebant beſtiam: non autem, ſi ſecundum naturam damnum dederit, e. c. gramina depaſcendo. *L.* 14. *§. vlt. ff. de praeſcr. verb.*

* Hinc ſi fera beſtia nocuerat, non dabatur actio de pauperie, quia quum, iudice Quinctiliano, ad ſaeuitiam gignantur, non contra naturam ſui generis damnum dediſſe cenſentur. Dabatur tamen hoc caſu actio vtilis de pauperie, quae et locum habet, quando animal non quadrupes damnum dedit. *L.* 4. *ff. h. t.* (1)

§. MCCXXXVII

Eius natura

Si ergo quadrupes contra naturam generis damnum dedit, non inſtigata, nec prouocata, datur actio noxalis, in rem ſcripta, (§. MCXLVI. *) DE PAVPERIE, ei cuius intereſt, eiusque heredi, aduerſus eum, qui tempore litis conteſtatae quadrupedis dominus eſt, in id, vt vel factam pauperiem reſarciat, vel noxae dedat animal: *pr. Inſt. l.* 1. *pr. l.* 3. *D. h. t.* aut ſi falſo negauerit, ſuum eſſe animal, in ſolidum. *L.* 1. *§.* 15. *ff. h. t.*

§. MCCXXXVIII.

Quid ſi quis quadrupedem inſtigarit?

Sin inſtigante alio animal fecerat pauperiem: contra inſtigantem dabatur actio ex L. Aquilia *l.* 1. *§.* 4. *ſequ. ff. h. t.*

§. MCCXXXIX.

Quid ſi quadrupes agrum depaſcendo nocuerit?

Si ſecundum naturam agrum depaſcendo nocuerat, competebat actio IN FACTVM *de paſtu pecorum l.* 14. *§. vlt. ff. de praeſcr. verb.* quae et ipſa noxalis fuiſſe videtur. Paull. *Sent. recept. lib. I. tit. XV.* §. 1.

(1) Quadrupedaria *lib. LX. Baſil. Tit. II.* et paſſim vocatur.

§. 1. Sin dominus immiſerat beſtiam; actioni ex lege Aquilia locus erat. *L. vlt. C. de leg. Aquil.* Quia id quoque *iniurâ*, id eſt damnum iniurâ datum. Iuuen. *Sat. XV. v.* 151.

§. MCCXL.

Actio aedilitia ob feram iuxta viam habitam.

Denique qui verrem, aprum, canem iuxta viam, vbi iter fit, habet, is ei, qui damnum aeſtimabile inde ſenſit, in duplum: vel, ſi liber homo occiſus, in ducentos ſolidos; in eidem nocitum, in id, quod arbitratur iudex, tenetur ex edicto. (§. MCXLI.) §. 1. *Inſt. h. t. l.* 42. *ff. de aedilit. edict.* (2)

§. MCCXLI.

Vſus hodiernus.

Vſus fori hodiernus non vbique idem eſt. Iure Saxonico, ſiue fera ſiue manſueta quadrupes pauperiem fecit, damnum ſarcit dominus, per Wergeldum, * niſi confeſtim beſtiam expulerit. *Ius prou. Sax. lib. II. art.* 40. Quibusdam locis ius Romanum obtinet, veluti in Pruſſia. *Ius Prut. lib. IV. tit. XI. art.* 5. §. 1. De aliis locis conferantur Groeneweg. *de legib. abrog. ad pr. Inſt. h. t. n.* 5. Grot. *iur. Belg. lib. III. p.* 38. *n.* 13. In Friſia, ſi animal antea famoſum fuerit ob feritatem, dominus abſciſſe pro damno praeſtat dimidium eius, quod praeſtandum eſſet ex ſtatutis, ſi homo id dediſſet. Sin ignota fuerit pecudis ferocia: aut damnum ſarciendum, aut pecus noxae dandum. *Stat. Friſ. lib. II. tit. III. art.* 4.

* Wergeldum maſculi occiſi in Saxonia eſt XX. imperialium; feminae decem. Schilt *Exerc. XIX.* §. 14. *ſeq.* (3)

§. MCDXLII.

(2) Illuſtrat hoc edictum WINTGENS apud OELRICHIVM *Theſ. Diſſ. Belg. Vol. I. Tom. II. num.* 14.

(3) cf. PÜTTMANNI V. ILL. *Ius criminale* §. 307. Wergeldum, quod vocant in caſu hominis occiſi duntaxat praeſtatur.

§. MCCXLII.

Pignorationis priuatae origo et indoles.

Ob damnum depaſcendo datum plerisque locis recepta eſt pignoratio, vti vocant, vel incluſio animalis, (iure Romano illicita, *l.* 39. *ff. ad L. Aquil.*) in agro deprehenſi, dummodo id ſtatim offeratur iudici rei ſitae. Quo facto, animal tamdiu retineri poteſt, donec damna et expenſas refuderit dominus. Stryk. *Vſ. Digeſt. h. t. §.* 15. Meu. *Deciſ. I.* 34. 13. In Friſia hac ex parte eatenus ſeruatur, *l.* 39. *ff. ad L. Aquil.* vt ſi is, cui damnum datum, quadrupedem non violenter expulerit, ſed cuſtodierit, dominus arbitrio iudicis ad aeſtimationem damni, et ad refuſionem alimentorum pecudis teneatur. *Stat. Friſ. ib. Art.* 3.

§. MCCXLIII.

Vſus actionis aedilitiae.

Loco actionis Aedilitiae in duplum conceptae, hodie perſequutio criminalis recepta, et poena pro modo culpae fere eſt arbitraria. Vid. *Conſt. Crim. Carol. Art. CXXXVI.*

TIT. X.

DE IIS, PER QVOS AGERE POSSVMVS.

§. MCCXLIV.

alium per alium agere non licebat

Quum omnes actiones ex iuris formularii veteris principiis eſſent, actiones legis, (§. LXIX, 1.) *l.* 2. *§.* 6. *ff. de O. I.* hae vero per alium explicari haut poſſent. (§. LXX.) *L.* 123. *ff. de R. I.* praeterea quoque nemo iure Romano alteri, cuius in poteſtate non eſt, adquirat: (§. CCCCLXXXII.) *§.* 5. *Inſt. pr. quas perſ. cuiq. adquir.* inferebant veteres, neminem pro alio agere, vel actionem excipere poſſe *pr. Inſt. h. t. et ibi* Vulteius.

§. MCCXLV.

Exceptis paucis caſibus.

Nullus ergo apud veteres admittebatur procurator, * niſi quis vel pro populo, vel pro libertate,

(Liu.

(Liu. *lib. III. c.* 45.) vel pro pupillo, vel furti ex lege Hoſtilia agere vellet pro eo, qui apud hoſtes erat, vel pro abſente reip. cauſſa, eoue, qui in eorum tutela eſſet. *pr. Inſt. eod.* (1)

* Vnde diriſſima lex XII. tab. *Si morbus aeuitasue vitium eſcit, qui in ius vocat, iumentum dato: ſi nolit, arceram ne ſternito.* Gell. *Lib. XX. cap.* 1. Inde etiam ob morbum ſonticum non admittebatur procurator, ſed *dies diffindebatur.* (2).

§. MCCXLVI.

(1) Cognitorem adferre licuit, qui praeſentis cauſſam noſceret et ſic tueretur vt ſuam, ASCONIVS et FESTVS, et per L. C. ex mandato domini factam litis dominus fieret, cauſſamque ſuo nomine abſente domino perageret; CICERO PRO ROSCIO, HORATIVS *lib. II. ſ.* 5. nunc procurator appellatur *l.* 7. *C. Th. de cogn. et proc.* ibique *interpres. Gothus.* Cum nulla cognitorum in iure noſtro mentio fit, quaeſitum memini, ex qua cauſſa id euenerit, GVTHERIVS *de off. dom. A. I.* 25. id factum eſſe ait, ne honor cognitorum a Principe datorum minueretur, quod dudum exploſum eſt, GOTHOFREDVS, cui conſentit SCHVLTINGIVS *I. A. p.* 222. cum ſolemnitate, quibus darentur, euanuiſſe ſuſpicatur, ſed illa ipſa ſolemnitas mihi nondum liquet. RITTERVS *de cognitoribus p.* 6. propter verbi obſcuritatem aeuo Iuſtiniani id eueniſſe putat, quod dicere nolim, mihi id inde factum fuiſſe videtur, quia diualibus conſtitutionibus opera cognitoria in aduocationis officium translata fuerat; negotiis igitur aduocati, cognitorum loco adſiſtunt, vt iuris noui conditores recte et ex ordine cognitores delendo egiſſe videantur.

(2) Derogatum fuit huic legi teſte AVCTORE *ad Herennium lib. II. c.* 13. vt maior annis LX. et cui morbus cauſſa eſt, cognitorem det.

§. MCCXLVI.

Quomodo nihilominus admitti potuerint procuratores?

Quum vero id admodum videretur incommodum; iureconsulti veteres rationem commenti sunt, qua in aliis causis procuratores, saluis illis principiis, (§. MCCXLIV.) admitti possent. Fingebant enim *procuratorem fieri dominum litis. l. 4. §. 3. ff. de alienat. iud. mut. cauſſ. fact. l. 4. §. vlt. ff. de adpell. l. 22. l. 23. C. de procur. l. 11. pr. ff. de except. dol. mal.* Alteserra *de Fict. iur. lib. II. cap.* 13.

§. MCCXLVII.

Dominium litis quale?

Dominium illud litis adquiri ordinarie * fingebatur litis contestatione, *l. 4. §. vlt. ff. de adpell.* sed praeuio veri domini mandato. *l. 1. pr. ff. de procur.* Hoc instar tituli vel caussae erat, litis contestatio instar occupationis. Mandabat dominus, vt procurator dominium litis occuparet. Procurator illud occupabat per litis contestationem. *L. 32. ff. de procurat.* Hinc et sententia ferebatur in procuratorem; *l. vn. C. de satisdand.* et eidem aeque ac principali adquirebatur actio rei iudicatae, et aduersario eadem dabatur contra vtrumque, quamuis ea exceptione elideretur. *L. 28. ff. de procur.*

* Extra ordinem et satisdatione *de rato* et *iudicatum solui* dominium litis et sine mandato adquirebatur. *L. 40. §. 3. et vlt. ff. de procurator.* Sed posteriore casu qui alieno nomine litem susciepiebat, non procurator, sed DEFENSOR vocabatur. *L. 46. §. 2. L. 76. ff de procur.*

§. MCCXLVIII.

Procurator quid?

Procurator ergo hic est, *qui negotia iudicialia, vel lites alienas domini mandato administrat. L. 1. pr. l. 33. pr. §. 1. ff. de procurat.*

§. MCCXLIX.

Quis eos constituat?

Quum ergo in procuratores dominium litis transferendum esset: (§. MCCXLVI. *sequ.*) sequebatur, 1) vt constitui possent a dominis solis, * *l. 1. pr. ff. h. t.* 2) nec ab omnibus tamen, sed ab iis, quibus libera rerum suarum esset administratio. Vnde haut con-

conſtituunt furioſi, mente capti, infantes, ſurdi, muti. etc.

* Vnde iam patet, cur tutores et curatores ante litis conteſtationem non *procuratores*, ſed *actores* conſtituant, et cur poſt L. C. procuratorem dare poſſint. Vid. ſupra (§. CCLXXVII.)

§. MCCL.

Qui procuratores eſſe poſſint?

Hinc etiam liquet, 3) procuratores eſſe poſſe, quicumque et dominium adquirere, et in foro commode agere poſſunt: non ergo furioſos, mente captos, infantes: *l.* 2. *§.* 1. *ff. de procur.* non feminas, *l.* 54. *pr. eod.* milites, *l.* 8. *§.* 2. *eod.* minores annis XVII. *l.* 13. *ff. de manum. vind. §.* 5. *Inſt. qui ex et quib. cauſſ.* ſeruos, infames, modo eorum manifeſta ſit infamia. *§. vlt. Inſt. de except.*

§. MCCLI.

In quibus cauſſis?

Inde etiam patet, 4) admitti potuiſſe procuratores in cauſſis ciuilibus quibuscumque, *pr. Inſt. h. t. l.* 1. *ff. de proc.* non in criminalibus, *l. pen. §.* 1. *ff. de publ. iud.* niſi reus iam litem conteſtatus eſſet, et poena abſenti quoque infligi poſſet. *l.* 10. *ff. eod. l.* 33. *§.* 3. *ff. de proc.*

§. MCCLII.

Quomodo id officium ceſſet?

Quum tamen hoc fictum tantum eſſet dominium (§. MCCXLVI.) inferebant, procuratoris officium ſolui 5) mutuo diſſenſu, *§. vlt. Inſt. quib. mod. tollitur obl.* 6) reuocatione mandantis ante litis conteſtationem, (poſt illam enim ob (§. MCCXLVII.) cauſſae cognitione opus erat, *l.* 17. *ſequ. ff. de procur.*) 7) renuntiatione procuratoris tempeſtiue facta, §. 11. *Inſt. de mand.* 8) non autem morte domini, vel procuratoris *l.* 23. *C. de procur.* qua alia mandata ſoluuntur, §. 10. *Inſt. mand.*

§. MCCLIII.

Vſus hodiernus.

Enimuero hodie ſaltim per Germaniam procurator non eſt dominus litis, ſed mandatarius, et hinc

plerique effectus dominii litis ceſſant. (3) Concipitur enim in ipſos principales ſententia: actio iudicati non procuratori, ſed ſoli domino, adquiritur: nec contra procuratorem datur, ſed contra mandantem. Hinc et libere hodie reuocatur mandatum, tum ante, tum poſt litis conteſtationem. Sed et morte mandantis eius officium exſpirat, niſi mandatum ſimul conceptum ſit nomine heredum, quod neceſſario fieri debet per *Rec. Imp. a. MDCLIV. §.* 99. D. Boehmer. *Diſſ. de domin. litis cap.* 3.

TIT. XI.

DE SATISDATIONIBVS.

§. MCCLIV.

Cautionum iudicialium ratio.

Intereſt litigantium, ne iudicia fiant eluſoria; et hinc a ſe inuicem CAVTIONES exigunt.

§. MCCLV.

Cautio quotuplex?

CAVTIO eſt, *qua parti aduerſae praeſtatur ſecuritas, eaque vel* FIDEIVSSORIA eſt, quae et SATISDATIO dicitur, (§. CCLXXIX.) vel PIGNORATITIA, vel IVRATORIA, vel NVDE PROMISSORIA. *rubr. tit. ff. qui ſatisd. cog. vel iurato promitt. vel ſuae promiſſ. comm. l.* 1. §. 9. *ff. de collat. bon. §.* 3. *Inſt. h. t.*

§. MCCLVI.

Qualis éxigi ſolcat?

Ordinarie cauetur *fideiuſſoribus. Pignora* tunc admittuntur, ſi aeſtimatio rei certa ſit: (§. CCLXXIX.q *iurato* promittunt tum viri illuſtres,) *l.* 17. *C. de dign.* tum olim poſſeſſores rerum immobilium, *l.* 26. §. 6. *C. de epiſc. aud. l. vlt. C. de ſportul. l. vlt. C. de princ. agent. in reb.* tum alii probatae vitae,

(3) Ius Canonicum et leges imperii dominium litis receperunt, ideoque BERGERVS *diſſ. de dominio litis*, eius vſum in Germania defendit, ſed hanc litem meam non facio.

tae, qui idoneos fideiuſſores et pignora reperire haut poſſunt arg. *Nou. CXII. cap.* 2. Suae denique promiſſioni committuntur hodie ex ſententia in foro recepta poſſeſſores rerum immobilium, (§. CCLXXXVI.) *l.* 15. *pr. ff. qui ſatisd. cog.* nec non fiſcus et respublica *L.* 1. §. 18. *l.* 6. §. 1. *ff. vt leg. vel fideic. ſeru. cauſſ. cau.* immo et clerici. *L.* 25. §. 1. *l.* 33. §. 3. *C. de epiſc. et cler.*

§. MCCLVII.

Reus quomodo caveat?

Et quidem iure nouo REVS nec actione perſonali, nec reali conuentus, cautionem *de iudicato ſolvendo* praeſtat, ſed tantum *de iudicio ſiſti*, ſimulque, *quod in iudicio permanſurus ſit ad terminum litis.* §. 2. *Inſt. h. t.*

§. MCCLVIII.

Itemactor?

ACTOR cauet, ſe ſub poena dupli intra duos menſes a tempore exhibiti libelli litem conteſtaturum, eamque ad exitum perſequuturum, et, ſi ſuccubuerit, decimam quantitatis libello comprehenſae partem, impenſarum nomine reſtituturum. *Nou. XCVI. cap.* 1.

§. MCCLIX.

Procurator rei?

Procurator REI *praeſentis* ex ſua perſona non cavet: ſed reus vel praeſens in iudicio pro eo ſatis promittit, vel extra iudicium pro eo ſatisdat, partim *de iudicatum ſolui*, partim, *quod tempore ſententiae recitandae venturus ſit in iudicium.* §. 4. *Inſt. h. t.* REI *abſentis* procurator, vel defenſor potius, cauere tenetur de *iudicatum ſolui.* §. 5. *Inſt. eod.*

§. MCCLX.

Procurator actoris?

Procurator ACTORIS vero mandato inſtructus non cauet: *l.* 1. *C. de proc.* mandato deſtitutus non admittitur, etiamſi ſatis offerat. *L.* 1. *l.* 24. *C. de procur.* Si mandatum vel quodammodo mancum videatur, vel perſona coniuncta pro altera, vel procurator omnium bonorum pro domino, vel tutor pro

pupillo, curator pro minore agat, ſatisdabit, *dominum rem ratam habiturum.* §. 3. *Inſt. h. t. l.* 1. *C. l.* 35. *pr. l.* 40. §. *vlt. ff. de procurat.*

§. MCCLXI.

Quando hodie caueat reus?

Hodie ordinarie non cauet reus, niſi de fuga ſuſpectus, vel arreſto conſtrictus, vel eius criminis reus, quod poenam capitalem, vel corporis adflictivam non meretur. Tunc enim *de iudicio ſiſti et iudicatum ſolui* cauere iubetur.

§. MCCLXII.

Quando actor?

Actor contra ordinarie cauet *de impenſis litis*, et quidem non de decima illa parte ſummae, quam libello complexus eſt, (§. MCCLVIII.) ſed de omnibus, reo, ſi ſuccubuerit, et in impenſas condemnetur, reſtituendis. Iis locis, vbi reconuentioni finita demum conuentione locus eſt, actori etiam iniungitur cautio de *reconuentione*, dummodo reus cauſſam reconueniendi indicet. Procurator non cauet: ſed mandatum offert cum formula *ſub hypotheca bonorum*, quod ſi vitio laboret, idem ſeruatur, quod diximus §. MCCLX.

TIT. XII.

DE PERPETVIS ET TEMPORALIBVS ACTIONIBVS, ET QVAE AD HEREDES ET IN HEREDES TRANSEVNT.

§. MCCLXIII.

Actionibus cur praeſcribatur?

Quum et iura et actiones in bonis eſſe cenſeantur: (§. CCCLXXXVIII, 2.) veteres inde collegerunt, vt rerum corporalium dominium, ceteraque iura, tempore exſpirant: (§. CCCCXXXVIII.) ita et actiones exſpirare, maxime, quum intereſſe videretur reipublicae, ne lites eſſent immortales.

§. MCCLXIV.

Actiones vel perpetuae vel temp.

Quum autem aliae actiones citius, aliae tardius exſpirent: iure Romano aliae PERPETVAE, aliae TEM-

TEMPORALES adpellantur. PERPETVAE, quae triginta ſaltim annos vel longum certe tempus durant: * *l. 3. C. de praeſc. XXX. ann.* TEMPORALES, quae citius exſpirant. (1)

* Olim actiones ciuiles vere erant perpetuae, hodie tantum ita vocantur, ſi ſaltim XXX annos durent. *L. 1. §. 1. C. de ann. except.* Nam ſpacium XXX. annorum veteribus erat γενεὰ adeoque perpetuum dicebatur, quod XXX. annos durabat. *Gloſſae nomicae*, κεϱαετοῦον καλεῖ καὶ τὸν τϱιάκοντα ἐτίας χϱόνον, καὶ τόν ἀχϱι τῆς ζωῆς τοῦ ἀνθϱώπου χϱόνον. *Perpetuum vocatur tum triginta annorum ſpatium, tum quod per vitam hominis durat.* Addidimus vel longum ſaltim tempus. (2) Nam et actiones reales perpetuae dicuntur in iure noſtro.

§. MCCLXV.

De vtrisque obſeruandae regulae: I. *Actiones in rem, ſi alter vſucapit, tamdiu durant, quamdiu ipſum ius in re, ex quo oriuntur:* (§. CCCCXLV.) *alias ſunt XXX. annorum l. pen. C. de praeſcr. long.* Regula I. de act. realibus.

(1) In ſuperandis, quibus praeſcriptio actionum premitur difficultatibus infelix fuit auctor, excluſionem actionis per vſucapionem cum ipſo actionum interitu miſcens. Temporales praeſcriptiones paullatim introductae fuerunt, ideoque regula aliqua comprehendi non poſſunt; THEODOSIVS II. A. *l. vn. C. Th. de act. certo tempore finiendis* definiuit: *ſicut in rem ſpeciales, ita de vniuerſitate ac perſonales actiones vltra XXX annorum ſpaitum minime protendantur — Hae autem actiones annis XXX. continuis extinguantur, quae perpetuae videbaneur, non illae, quae antiquitus fixis temporibus limitabantur.* Add. IAC. GOTHOFREDVS *in commentario.*

(2) Longum tempus ex *l. 3. c. l.* addidit auctor, ſed deeſt in Theodoſiano aliumque ſenſum in Iuſtinianeo codice habet, ideoque ad definitionem non pertinet.

long. temp. Hinc rei mobilis VINDICATIO poſt triennium immobilis inter praeſentes poſt decennium, inter abſentes poſt vicennium exſpirat, niſi vel rei poſſeſſae vitium, (§. CCCCL, 3.) vel mala fides poſſeſſoris, vel perſonae, contra quam praeſcribitur, aetas vſucapionem impediat, vbi rei vindicationi poſt triginta annos; (§. CCCCL, 2. 4. 5.) vel niſi eccleſiae, aut ciuitates, aut fiſcus res ſuas vindicent, vbi poſt quadraginta demum annos eidem praeſcribitur. (§. CCCCLI.) *Auth. quas Actiones C. de SS. Eccleſ.* (3) Quod idem contingit, ſi lis ſit conteſtata. *L. vlt. C. de praeſc.* XXX. *vel* XL. *ann.*

§. MCCLXVI.

In primis confeſſoria et negatoria.

Ordinarium vſucapionis tempus obtinet etiam circa actionem CONFESSORIAM et NEGATORIAM, quia et ſeruitutibus inter praeſentes decem; inter abſentes viginti annis praeſcribitur. (§. CCCCXIII, 3.) In foris tamen Germanicis fere inoleuit opinio, ſeruitutes ruſticorum praediorum, quas diſcontinuas vocant, immemoriali demum tempore et adquiri, et exſpirare. Gail. *Lib. II. Obſ.* 66. *n.* 7. Meu. *Part. IX. Dec.* 168. *n.* 9. (4)

§. MCC-

(3) Regula eſto: actiones reales ſunt perpetuae, niſi aut longius tempus, vti in pupillis, eccleſiis, aut preuius, vti in commiſſis lege ſingulari definiatur, aut actoris intentio per vſucapionem aduerſarii citius elidatur.

(4) Vtramque actionem regula propoſita contineri puto, niſi demonſtretur exceptio, eundem in modum fori opinio, quam ſibi deprehendere viſus eſt auctor, explodenda eſt, neque *l. pen. C. de vſufr.* aut *l.* 13. *C. de ſeruitutibus*, iuvatur.

§. MCCLXVII.

Idem etiam tempus obtinet circa *ius hypothecae*, quod ipſum quoque X. annis inter praeſentes, XX. inter abſentes excluditur, ſi res ad tertium poſſeſſorem bona fide, et iuſto titulo peruenerit, *L.* 1. *l.* 2. *C. ſi adu. cred. praeſc. oppon.* triginta annis, ſi tertius mala fide poſſideat, *l.* 7. *pr. de praeſcript.* XXX. *ann.* quadraginta annis, ſi ipſe debitor poſſideat. (§. CCCCLI, 4.) *L.* 1. *ſ.* 1. *C. de ann. except.* Et tamdiu etiam tunc durat actio HYPOTHECARIA. (5) Hypothecaria.

§. MCCLXVIII.

Solae actiones ex iure hereditario natae diuerſae naturae ſunt. HEREDITATIS enim PETITIONI tanquam mixtae XXX. annis; *l.* 7. *C. de pet. her. l.* 3. *C. in quib. cauſſ. ceſſ. long. temp. praeſc.* QVERELAE INOFFICIOSI tamquam odioſae, quinquennio praeſcribitur (§. DLXXXIV, 3.) An et hereditatis petitio et querela inofficiosi.

§. MCCLXIX.

Addimus, actionum illarum in rem naturam ex actionibus perſonalibus in rem ſcriptis, ſeruare actionem QVOD METVS CAVSSA, quae, quatenus in ſimplum concepta eſt, longo tempore exſpirat, ſi ter- An et actiones in rem ſcriptae.

(5) THEODOSIVS *l. vn. C. c. l.* et IVSTINIANVS *l.* 3. *C. c. l.* nominatim pignus et hypothecam lege complectitur, ſi non a debitore, ſed ab alio vindicetur, ſed IVSTINIANVS *l.* 7. *c. l.* nec contra ipſum debitorem vltra XXXX. annos, ex quo competere coepit actio, durare permiſit, niſi ex propria cauſſa exceptio oriatur. Itaque his legibus derogatum fuit titulo codicis: *ſi adverſus creditorem praeſcriptio opponatur.*

tertius b. f. et iſto titulo poſſidet. *L.* 3. *C. de his, quae vi met. cauſſ.* (6)

§. MCCLXX.

Regula II. de act perſonalibus rei perſequutoriis.

Altera regula eſt: II. *Actiones perſonales rei perſequutoriae, ciuiles et praetoriae, perpetuae ſunt adeoque triginta annos durant.* Exceptae ſunt 1) actio perſonalis ad ſeruitutem promiſſam conſequendam, quae actiones reales imitatur, (§. MCCLXV.) et non niſi decennii vel vicennii non vſu exſpirat. *L. pen.* §. 1. *C. de vſufr. l.* 13. *C. de ſeruit* (7). 2) actiones eccleſiarum, ciuitatum, fiſci, quae XL. annos durant. (§. CCCCLI, 1.) 3) actiones honorariae, quae ad reſciſſionem actus tendunt, quae ſunt temporales. (8) Sic actio *Paulliana* annum vtilem, *l.* 6. *§. vlt. l.* 10. *§.* 18. *ff. quae in fraud. cred.* (9) reſtitutiones pleraeque quadriennium; *l. vlt. pr. C. de temp. in int. reſt.* actio redhibitoria ſex menſes; quanti minoris annum durat. *l.* 38. *pr. ff. de aedilit. edict.*

§. MCC-

(6) Perſecutio rei, quae huic actioni ineſt, eſt perpetua, niſi per vſucapionem poſſeſſoris citius excludatur, qui caſus *l.* 3. *c. l.* continetur.

(7) Lex Theodoſiana ait, *ſi ius aliquod poſtuletur*, itaque etiam hae actiones regula comprehendendae erunt, neque aut ratio auctoris aut leges allegatae contrarium ſuadent.

(8) Nouam regulam hic definirem: actiones, quae ad reſciſſionem tendunt, Praetoriae, ſunt annales, ciuiles, ſunt perpetuae, niſi in vtroque genere exceptio doceatur.

(9) Iure nouo etiam hic annus ex l. f. C. de tempp. in integrum reſt. in quadriennium eſt mutatus, quod ſupremus prouocationum in Saxonia Senatus, teſte Bavero V. Ill. *progr. II. de actione Paulliana Lipſ.* 1782. recte ſequitur.

§. MCCLXXI.

Regula III. de actionibus poenalibus exdelictis priuatis.

III. *Omnes actiones poenales ex delictis priuatis ciuiles perpetuae, praetoriae annales sunt.* Excipitur 1) actio FVRTI MANIFESTI, quae, tametsi a Praetore inuenta, perpetua est, *pr. Inst. h. t.* quia exemplo legis XII. tab. inuenta. 2) actio FVRTI *aduersus nautas, caupones, stabularios*, et 3) ARBORVM FVRTIM CAESARVM, quae itidem Praetoriae, et perpetuae tamen. *L. vlt. §. 6. ff. naut. caup. stab. l. 7. §. 6. ff. arb. furt.* Cuius naturae etiam sunt 4) actio DEPOSITI MISERABILIS, *l. 18. ff. depos.* 5) SERVI CORRVPTI, *L. 13. pr. ff. de seru. corr.* 6) de EFFVSIS et DEIECTIS, nisi de occiso libero homine agatur, quo casu annalis est, *L. 5. §. 5. ff. de his, qui effud.* 7) Actio de dolo biennalis est, et ne litis quidem contestatione perpetuatur. *L. vlt. C. de dolo malo.* (10)

§. MCCLXXII.

Regula IV. de persequutione criminum.

Quartum axioma esto: IV. *Accusationes criminales ordinariae vicennariae sunt. L. 12. C. ad L. Corn. de falsis.* Ordinarie inquam: Nam fallit regula, 1) si crimen continuetur, siquidem tunc perpetua est accusatio. *L. 4. C. de apost.* 2) In crimine adulterii, *l. 29. §. 5. sequ. ff. ad L. Iul. de adult.* 3) in crimine peculatus, *l. 7. ff. ad. L. Iul. peculat.* et 4) ex SC. Silaniano, quibus quinquennio praescribitur *L. 13. ff. ad SC. Silan.*

§. MCC-

(10) Theodosius contestatam actionem perpetuari ait, sed si XXX. annis negligatur, cessat, IVSTINIANVS *l. vlt. C. de praescript. XXX. ann.* isti spatio X. annos addidit, computatio ab vltimo actu incipit, nisi aut interposito remedio haereat caussa, aut rei obiecto extrinsecus impedimento litem prosequi non possint.

§. MCCLXXIII.

Quaenam actiones deniqueheredibus et adverſus heredes?

Ex eodem fundamento, quod actiones in bonis ſint, (§. MCCLXIII.) eae etiam ex parte heredibus et aduerſus heredes dantur. Ex parte inquam. Vnde primum axioma: I. *Omnes actiones rei perſe-*

Axioma I. *quutoriae et poenales heredibus quoque dantur, niſi vel ad meram vindictam comparatae ſint, vel actoris ſpeciatim non interſit.* Vnde facile patet, cur actiones iniuriarum, (§. MCII.) de inofficioſo teſtamento, (§. DLXXXIV, 2.) de calumniatoribus, (§. MCLXIX, 6.) de reuocanda donatione ob ingratitudinem, (§. CCCCLXII, 3.) omnesque actiones populares (*l.* 5. §. 5. *ff. de his, qui effud.*) heredibus non competant.

§. MCCLXXIV.

Axioma II. Alterum eſt: II. *Omnes actiones rei perſequutoriae, etiamſi ex delicto ſint, aduerſus heredes dantur.* §. 1. *Inſt. h. t.* Exemplo eſt *condictio furtiua*, quae et aduerſus heredes inſtituitur, (§. MLXII.) *l.* 9. *ff. de cond. furt.* nec non *actio rerum amotarum*, quamuis priorem ideo quidam ex delicto eſſe negent. Immo axiomatis noſtri veritas etiam patet ex §. 9. *Inſt. de L. Aquil.* vbi Imp. concedit actionem L. Aquiliae, quamuis ex delicto ſit, tamen *tranſacturam fuiſſe aduerſus heredem, ſi vltra damnum lis nunquam aeſtimaretur*, id eſt, ſi eſſet rei perſequutoria. (11)

§. MCCLXXV.

Axioma III. III. *Actiones poenales, ſiue ex delicto, ſiue ex contractu, heredibus quidem, ſed non contra heredes, dantur, niſi ab ipſis delinquentibus ſint conteſta-*

(11) cf. *Boehmeri Ius Eccl. lib. V. Tit. XVII. §.* 129. *ſeqq.* AYRER diſſ. *de actionibus ex delicto rei perſecutoriis aduerſus heredes delinquentis in ſolidum competentibus* Goett. 1752. PVFFENDORF *Voll. IV. obſ.* 95.

teſtatae. §. 1. Inſt. h. t. l. 26. et l. 58. ff. de obl. et act. l. 164. ff. dn R. I.

TIT. XIII.

DE EXCEPTIONIBVS.

§. MCCLXXVI.

Connexio.

Hactenus de *actionibus*. Quemadmodum vero *actoris* eſt, ius ſuum perſequi in iudicio: ita *rei*, ſe defendere, idque fit, vel negando fundamentum actionis, vel cauſſam fatendo quidem, ſed ſubiuncta EXCEPTIONE.

§. MCCLXXVII.

Exceptio quid?

EXCEPTIO vero latius accepta eſt *omnis rei allegatio ac defenſio, qua intentio actoris vel ipſo iure vel ob aequitatem eliditur. L. 2. pr. l. 22. ff. h. t.* Si vero accipiatur ſtrictius, eſt *actionis iure ſtricto competentis ob aequitatem excluſio. pr. Inſt. h. t. l. 2. pr. ff. h. t. l. 12. ff. de dol. mal. et met. exc.* Ergo exceptiones proprie non ſunt, quibus ipſo iure actio excluditur, vti ſolutionis, compenſationis, quamuis hodie in foro id nomen obtineant, et a Doctoribus *exceptiones facti* adpellentur.

§. MCCLXXVIII.

Ciuiles et praetoriae.

Eae ſunt vel CIVILES, *quae ex iure ciuili*; vel PRAETORIAE, *quae ex iure praetorio naſcuntur*, §. 7. *Inſt. h. t.* Sic CIVILES ſunt exceptio *SC. Macedoniani*, *Velleiani*, *non numeratae pecuniae*; *praeſcriptionis*; PRAETORIAE, exceptiones *doli mali*, *pacti*, *iurisiurandi*, *quod metus cauſſa.*

§. MCCLXXIX.

Perpetuae et peremtoriae.

Deinde aliae PERPETVAE et PEREMTORIAE ſunt, *quae ſemper agentibus obſtant*, * *et ſemper rem*, *de qua agitur*, *perimunt*, §. 9. *Inſt. h. t.* quales ſunt omnes ſuperiore §. recenſitae, vel TEMPORARIAE et DILATORIAE, *quae ad tempus nocent*, *et temporis dilationem tribuunt.* §. 10.

Inſt.

Inſt. h. t. ſiue ob perſonam et iurisdictionem iudicis, ſiue ob inhabilitatem actoris vel procuratoris, ſiue ob modum procedendi, ſiue ob merita cauſſae. Tales ſunt exceptiones *praeſcriptionis*, *fori*, *ſuſpecti iudicis*, *feriarum*, *libelli obſcuri*, *cautionis*, *ante diem petitionis.*

* Alio ſenſu quaedam exceptiones dicuntur *Perpetuae*, quia nullo tempore iis praeſcribitur, quamuis actiones ex eadem cauſſa temporales ſint, veluti exceptio doli, quae perpetua eſt, quum actio doli ſit biennalis. Et lales ordinarie ſunt omnes, quia reus non poteſt prius excipere, quam actione conueniatur; *L.* 5. *§. vlt. ff. de dol. mal. et met. exc. Temporariae* contra hoc ſenſu ſunt, quae certo tempore exſpirant, quales ſunt, quae per modum actionis proponi poſſunt, vti exceptio *non numeratae pecuniae*, quam biennalem eſſe diximus, (§. DCCCXCIV, 2.) *L.* 13. *C. de N. N. P.* et exceptionem *non numeratae dotis* de qua §. DCCCCXCIII itemque, *querelae inofficioſi teſtamenti. L.* 8. *§.* 17. *ff. de inoff. teſt.*

§. MCCXLXXX.

In rem et perſonam.

Poſtremo quaedam exceptiones IN REM ſunt, *quae rei cohaerent*, et hinc heredibus quoque et fideiuſſoribus proſunt, vti peremtoriae pleraeque, quaedam IN PERSONAM, *quae perſonam non egrediuntur*, vti exceptiones competentiae, (§. MCXCIX.) pacti perſonalis de non petendo. *L.* 22. *l* 35. *§.* 1. *ff. de pact.*

§. MCCLXXXI.

Quandoopponendae. dilatoriae?

Exceptiones *dilatoriae* opponendae ſunt ante litis conteſtationem, *l. pen. et vlt. C. h. t.* niſi vel ad iudicii ſubſtantiam pertineant, idque retro nullum reddant *l.* 24. *C. de proc.* vel poſt L. C. demum aut emerſerint, aut ad rei notitiam peruenerint. *L.* 4. *ff. h. t.* Priuilegium ſingulare eſt exceptionum incompetentis iudicis, *L. vlt. C. ſi a non comp. iud.* et cedendarum actionum, *l.* 41. §. 1. *ff. de fideiuſſ. et mandat.* quae poſt ſententiam recte opponuntur.

§, MCC-

§. MCCLXXXII.

Peremtoriae in iudiciis *bonae fidei* opponi poſſunt in quacumque parte iudicii: in iudiciis ſtricti iuris ante litis conteſtationem allegandae, et poſt L. C. probandae ſunt. *L.* 8. *C. h. t. l.* 9. *C. de praeſcr. long. temp.* Exceptis iis, quae litis ingreſſum impediunt, quae ante L. C. allegandae et probandae, et exceptionibus SC. Velleiani et Macedoniani, quae et poſt ſententiam recte opponuntur. *L.* 11. *ff. de SC. Macedon.*

Quando peremtoriae.

TIT. XIV.

DE REPLICATIONIBVS.

§. MCCLXXXIII.

Vti *reus* exceptione ſua intentionem actoris; (§. MCCLXXVII.) ita *actor* noua allegatione exceptionem rei elidit, eaque vocari ſolet **REPLICATIO.** *pr. Inſt. h. t.*

Connexio. Replicatio.

§. MCCLXXXIV.

Quum vero contingere poſſit, vt replicatio, quae prima facie iuſta eſt, noua allegatione excludatur a reo: ea tunc vocatur **DVPLICATIO.** §. 1. *Inſt. eod.*

Duplicatio.

§. MCCLXXXV.

In quibusdam foris et actori **TRIPLICATIO**, et reo **QVADRVPLICATIO** conceditur, §. 2. *Inſt. h. t.* immo et vlteriores allegationes admittuntur. Verum in iudiciis bene conſtitutis id non temere permittitur, ſed partes coguntur in replicatione et duplicatione ad ſententiam concludere, et, ni id faciant, iudex cauſſam ex officio pro concluſa habet. Ceterum reo vltimam allegationem competere, et ratio iuris, et vſus fori probat.

Quot allegationes partibus permittendae?

TIT. XV.

DE INTERDICTIS.

§. MCCLXXXVI.

Beatitudo possidentium.

Beati in iure censentur possidentes: quia 1) ab editione ac probatione tituli liberantur, *l.* 11. *C. de pet. her.* et *l.* 28. *C. de rei vind.* 2) quia, si in bona fide sint, fructus quosdam lucrantur, (§. CCCLXXVII. *sequ.* 3.) quia iidem rem tamdiu retinent, quamdiu alter, suam esse, non probauerit, §. 4. *Inst. h. t.* 4) seque in possessione etiam priuata auctoritate defendunt, *l.* 1. *C. vnde vi*, eaque deiecti deiicientem confestim iterum iure deiiciunt. *L.* 3. §. 9. *l.* 17. *ff. de vi et vi arm.* Ac quia denique 5) eo iure gaudent, vt in pari caussa melior eorum conditio existimetur. *l.* 1. §. 9. *l.* 2. *ff. vti possid.* et hinc in dubio pro iis feratur sententia. *L.* 125. *l.* 128. *ff. de R. I.*

§. MCCLXXXVII.

Quid interdictum?

Ea commoda facile subigunt homines, vt de possessione litigent. Ea vero lis ne in verbera ac caedes euadat: prodita sunt INTERDICTA, id est iure veteri *formulae et conceptiones verborum, quibus Praetor in caussa verae vel quasi possessionis aliquid fieri iubebat aut prohibebat. pr. Inst. h. t.* Iure nouo vero *extraordinariae actiones, quibus maxime de vera vel quasi possessione summarie agitur. pr. §. vlt. Inst. h. t. l.* 2. §. 2. *ff. h. t.*

§. MCCLXXXVIII.

Possessio quid et quotuplex?

POSSESSIO *in genere* est rei detentio: *l.* 1. *pr.* §. 1. *ff. de adqu. vel amitt. poss. l.* 9. *ff. de rei vind.* sed ita diuiditur in *naturalem* et *ciuilem*. NATVRALIS modo dicitur, quae in nuda detentione consistit, modo quae saltim non cum proposito rem sibi iure dominii habendi coniuncta est. *L.* 12. *pr. ff. de adq. vel amitt. poss.* CIVILIS vero modo est, qua quis

rem

rem detinet, in qua ipsi ius est modo, qua quis rem detinet animo dominii, et rem sibi habendi. *L.* 1. §. 9. *ff. de vi et vi arm. l.* 2. §. 1. *ff. pro her.* (1)

§. MCCLXXXIX.

Interdicta quotuplicia?

Quamuis vero interdicta maxime ex caussa POSSESSIONIS, eiusque ciuilis, vel latius vel strictius sic dictae, dentur: horum tamen exemplo quaedam inuenta, quae ex caussa PROPRIETATIS oriuntur.

§. MCCXC.

Prohibitoria, restitutoria, exhibitoria.

Sunt ea vel PROHIBITORIA, veluti interdicta *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit, ne quid in loco sacro fiat, ne quid in loco publico vel itinere fiat*, etc. vel RESTITVTORIA, veluti interdictum *vnde vi*, vel EXHIBITORIA, v. c. *de libero homine exhibendo, de tabulis exhibendis*, de quibus tituli singulares exstant, in Digestis. Immo et MIXTA quaedam esse, docemur. *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.*

§. MCCXCI.

Adip. retin. et recuper. possess.

Deinde alia sunt ADIPISCENDAE, alia RETINENDAE, alia RECVPERANDAE POSSESSIONIS. §. 2-6. *Inst. h. t.*

§. MCCXCII.

Quaenam adipiscendae poss.

ADIPISCENDAE possessionis caussa praecipue comparata sunt interdicta QVORVM BONORVM, QVOD LEGATORVM, et SALVIANVM. §. 3. *Inst. h. t.*

§. MCCXCIII.

Interdictum quorum bonorum.

Interdictum QVORVM BONORVM datur bonorum possessori vel heredi praetorio. *L.* 1. *pr. ff. quor. bon.* non contra quemuis possessorem, qui titulo singula-

(1) Tabulam hanc ex Reizio *ad Theophilum T. II. p.* 900. diuisione tamen possessionis in solitariam et compossessionem, de qua Fl. Rivinvs *de eure-*

gulari; ſed aduerſus eum, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet, * ad conſequendam rerum hereditatis

eurematicis in materia poſſeſſionis et compoſſeſſionis Vitt. 1743. diſſeruit, addenda, ſubiungam:

- **Poſſeſſio.**
  - vera rerum corporalium
    - vtraque
      - naturalis ſ. detentio eorum, qui ſunt in poſſeſſione
        - iuſta qua gaudent
          - commodatarius, depoſitarius, creditor in pignore, fructuarius, vſuarius precario habens, Seruus, filiifamilias ec.
        - iniuſta ſeu vitioſa
          - praedo ac fur, malae fidei poſſ. rei commercio exemtae.
      - ciuilis late animo dominii.
        - ciuilis ſtricte.
          - commodans, deponens, debitor in pign. proprietarius, precario dans, dominus in ſerui pecul. paterfamilias in cert. pecul. dominus directus, vi depulſus ec.
        - ciuilis et naturalis ſimul
          - dominus abſolutus, et qui vtilis vocatur, bonae fid. poſſeſſor.
  - quaſi rerum in corp.

ditariarum poſſeſſionem. §. 3. *Inſt. h. t. l.* 1. *pr. ff. quor. bon.*

* *Pro herede poſſidere* dicitur, qui ſe heredem eſſe ait; *pro poſſeſſore*, qui hereditatem, ſciens, nullo ad ſe iure pertinere, poſſidet, quia poſſidet, §. 3. *Inſt. h. t. l.* 11. *l.* 13. *l.* 15. *ff. de hered. petit.*

§. MCCXCIV.

Differt ergo hoc interdictum ab hereditatis petitione, quod hac ius hereditatis; illo eiusdem poſſeſſionem; hac et res corporales et iura; illo ſolas res corporales perſequimur. *L. 2. ff. quor. bon. l.* 12. *l.* 19. *ff. de her. pet.* Eius differentia ab hered. petit.

§. MCCXCV.

Ei vero interdicto affine eſt REMEDIVM *ex l. vlt. C. de edicto D. Hadr. toll.* quo heres, in teſtamento ſcriptus in poſſeſſionem mitti iure petit, ſi teſtamentum vitio viſibili non laboret. Remed ex *L. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.*

§. MCCXCVI.

Alterum interdictum QVOD LEGATORVM datur heredi bonorumue poſſeſſori, qui ſatisdedit, *l.* 1. §. 16. *ff. quod legat.* aduerſus legatarium, qui rem legatam ſine voluntate heredis occupauit, vt eam reſtituat, quo quarta Falcidia detrahi poſſit. vel in id, quod intereſt, condemnetur. *L.* 1. §. 2. *D. l. vn. C. quod legat.* Quamuis enim legatae ſpeciei dominium ſine traditione in legatarium deuoluatur: (§. DCVI, 3.) non deuoluitur tamen poſſeſſio. Interdictum Quod legatorum.

§. MCCXCVII.

SALVIANVM interdictum datur domino fundi contra colonum ad conſequendam poſſeſſionem rerum coloni pro mercede oppignoratarum. §. 3. *Inſt. h. t. l.* 1. §. 1. *ff. de Salu. interd.* QVASI SALVIANVM omni creditori aduerſus poſſeſſorem rei ſibi obligatae ad eius conſequendam poſſeſſionem *d. l.* 1. §. 1. *ff. eod.* Interdicta Saluianum et quaſi Salu.

§. MCCXCVIII.

Quomodo differant ab action. Seruiana et quasi Serviana?

Vnde eodem fere modo differunt haec interdicta ab actionibus Seruiana et quasi Seruiana, quo interdictum quorum bonorum ab hereditatis petitione: (§. MCCXCIV.) nisi quod 1) in actionibus Seruiana et quasi Seruiana probandum, rem in debitoris bonis esse: *l.* 15. §. 1. *ff. de pign.* in interdictis Saluiano, et quasi Saluiano, eandem in fundum illatam esse. *L.* 1. *pr.* §. 1. *sequ. l.* 2. *ff. de Salu. interdict.* 2) Illae actiones contra quemcunque possessorem; hoc interdictum directe tantum contra colonum datur. *l.* 1. *C. de precar.*

§. MCCXCIX.

Inierdicta retin. poss.

RETINENDAE possessionis caussa (§. MCCXCI.) prodita sunt interdicta VTI POSSIDETIS et VTRVBI. §. 4. *Inst. h. t.*

§. MCCC.

Interdictum vti possidetis.

Interdictum VTI POSSIDETIS competit ei, qui rem immobilem tempore litis contestatae, nec *vi*, nec *clam*, nec *precario* possidet, *l.* 1. §. 8. 9. *ff. vti possid.* contra turbantem, ad id, vt a turbatione desistat, deque eo caueat, et praestet simul, quod interest. *L.* 1. §. 4. 6. *ff. l. vn. C. vti possid.*

§. MCCCI.

interdictum vtrubi.

Interdictum contra VTRVBI datur ei, qui rem mobilem tempore litis contestatae nec vi, nec clam, nec precario possidet, *l. vn.* §. 1. *ff. vtrubi et* §. 4. *Inst. h. t.* aduersus turbantem, vt a turbatione desistat, cautionem de non amplius turbando, idque quod interest, praestet.

§. MCCCII.

Ea interp. an et ad iura pertinent.

Vsus fori haec interdicta etiam ad seruitutes et iura, ad superficiem, vsumfructum, immo et ius colonorum protulit. Sand. *P. I. tit.* 4. *def.* 2.

§. MCCCIII.

§. MCCCIII.

RECIPERANDAE poſſeſſionis cauſſa interdictum VNDE VI competit ei, qui per vim a poſſeſſione rei immobilis deiectus eſt, eiusque heredi, *l.* 1. §. 44. *ff. de vi et vi arm.* aduerſus deiicientem, non eius heredem, niſi in quantum ad eum peruenit, *l.* 1. §. *vlt l.* 2. *ff. l.* 2. *C. eod.* ad reſtituendam poſſeſſionem, cum fructibus ac omni vtilitate, damnumque deiiciendo datum reſarciendum, *ſ.* 6. *Inſt. h. t.* et, ſi poſſidere deſierit, ad id, quod intereſt. *L.* 15. *ff. eod.*

Interd. recuperandae poſſeſſionis vnde vi.

§. MCCCIV.

In praxi affine remedium paſſim receptum eſt ex interpretatione potius quam verbis *canonis redintegranda* 3. *cauſſ.* 3. *Qu.* 1. *et cap.* 18. *X. de reſtit. ſpol.* nempe ACTIO DE SPOLIO, quo ſpoliatus agit non modo de re immobili, ſed et de mobili, non modo adverſus ſpoliantem, ſed et aduerſus quemcumque poſſeſſorem, ad reſtituendum ſpolium. Ziegl. *Comm. ad can. redintegr.* Gail. *libr. II. Obſ.* 75. (2)

Actio de ſpolio.

§. MCCCV.

Denique alia interdicta SIMPLICIA ſunt, in quibus facile adparet, quis poſſideat, adeoque quis reus ſit, e. g. *quorum bonorum, quod legatorum, Saluianum, vnde vi*: alia DVPLICIA, in quibus vterque actoris vel rei vice fungi poſſet. Qualia ſunt interdicta *vti poſſidetis et vtrubi. l.* 3. *pr. ff. ſ. pen. Inſt. h. t.*

Interdicta ſimplicia et duplicia.

§. MCC-

(2) ZIEGLERI *opuſculum* WOLTAIRIVS *Faſc. II. obſ. iur. c.* 35. *p.* 209. notis paſſim adſperſis recudendum curauit, triplicem antem iſtius capituli eſſe interpretationem, vnam quam Cuiacius et Zieglerus ſequitur, alteram, quam Boehmerus inprimis defendit, et tertiam, quae vſu fori recepta eſt, admonuiſſe ſufficiat.

§. MCCCVI.

Interdictorum vſus in foro.

Frequentiſſima hodie ſunt haec interdicta in foro vocanturque REMEDIA POSSESSORIA, et fere mandatis cum vel ſine clauſula expediuntur. (3)

§. MCCCVII.

Eorum natura.

Omnibus interdictis hoc commune eſt, 1) quod ſint in perſonam, nec oriantur ex iure in re, ſed ex iure ad rem. *L.* 1. *§.* 3. *ff. de interd.* 2) Quod in iis leuato velo absque iudicii ſtrepitu procedatur.

§. MCCCVIII.

Poſſeſſorium ordinarium et ſummarium.

Diuiduntur tamen haec remedia in SVMMARIVM quod vocant, et ORDINARIVM: inter quae hoc obſeruatur diſcrimen, 1) quod in ſummario de noviſſima et momentanea poſſeſſione: in ordinario de antiquiori diſceptatur. Vnde ei, qui in ſummario ſuccubuit, ordinarium adhuc ſaluum eſt. 2) Quod in illo non quaeritur, an quis poſſideat vi, clam, precario? ſed an quiete poſſideat? in hoc vero ad qualitatem poſſeſſionis attenditur. 3) quod in illo non ſeruato iuris ordine, et absque iudicii ſtrepitu; id hoc ſolito ordine, et adhibita pleniore cauſſae cognitione proceditur. POSSESSORIO opponitur PETITORIVM, non niſi finito iudicio poſſeſſorio inſtituendum. *L.* 18. *§.* 1. *ff. de vi. Cap. ſignificauerunt* 36. *X. de teſt. et. atteſtat.*

(3) Mandata, reſcripta et inhibitiones differre ab interdictis, quamuis ad tuitionem poſſeſſionis pertineant, nec interdicta ipſa cum remediis poſſeſſoriis, quibus hodie vtimur, miſceri oportere puto, licet horum omnium aut explanationen aut probationem ſubire locus non permittat.

TIT. XVI.

DE POENA TEMERE LITIGANTIVM.

§. MCCCIX.

POENAE *temere litigantium* hic ſunt *media coercendi litigantium temeritatem*, B. Hub. *Prael. ad Inſt. h. t.* Coërcetur autem iſta temeritas IVREIVRANDO CALVMNIAE, POENA PECVNIARIA, INFAMIA. *pr. Inſt. h. t.*

Poenae temere litigantium.

§. MCCCX.

Iusiurandum CALVMNIAE, *quo partes et aduocati iurant, ſe cauſſam ſuam iuſtam exiſtimare*, vel GENERALE eſt, vel SPECIALE. GENERALE praeſtant *reus*, *actor* et *aduocatus*; et *reus* quidem iurat, ſibi iuſtam videri cauſſam ſuam, ſe non temere negaturum, nec litem prolaturum; *actor*, ſe non calumniandi vexandique animo, ſed quia ſe iuſtam cauſſam habere exiſtimet, actionem inſtituiſſe, nec falſis probationibus vſurum eſſe; *aduocatus* denique, ſibi hactenus cauſſam clientis iuſtam videri, nec ſe ei patrocinium commodaturum, ſi aliud deprehendat. *L. 2. pr. C. de iureiur. propt. cal. l. 14. §. 1. C. de iudic. Nou. XLIX. cap. 3.*

Iurisiurandum calumniae quotuplex?

§. MCCCXI.

Praeſtandum id ab omnibus, praeterquam a parentibus, patronis, *l. 16. ff. de iureiur.* et *l. 34. §. 4. ff. eod.* (edit. Haloandr.) et aliis, quibus debetur reuerentia. 2. *Feud. XXXIII. §. 1.* Praeſtandum in omnibus cauſſis, praeterquam criminalibus, vbi ex parte rei iuſtiſſima eſſet periurii ſuſpicio. Praeſtandum etiam abſciſſe, niſi actor cauſſa cadere, reus condemnari velit. *Auth. principales C. de iurei. propt. calum.*

Generale a quibus praeſtandum?

§. MCCCXII.

SPECIALE, quod et MALITIAE vocatur ex *cap. 2. §. vlt. de iur. cal. in* 6. vel ab aduerſario, vel

Quando ſpeciali locus ſit?

vel a iudice defertur, quoties calumniae ſuſpicio in qualibet iudicii parte ſeſe exerit, inprimis, quoties quis vel iusiurandum alteri defert, *l.* 34. §. 4. *l.* 37. *ff. de iureiur.* vel editionem inſtrumentorum petit, vel rem ſibi exhiberi deſiderat, vel nouum opus nunciat, *l.* 5. §. 14. *ff. de oper. nou. nunc.* vel denique poſitiones factorum offert, vel ab altero ad illas reſpondetur, quod iusiurandum *dandorum* et *reſpondendorum* adpellatur a pragmaticis, *ex cap. 2. de teſtib. in 6.*

§. MCCCXIII.

Vtriusque vſus hodiernus.

Sed *generale* quidem iusiurandum non ſolum in Germaniae prouinciis quibusdam, verum etiam in Hollandia extra vſum eſt. *Speciale* vbique in foro obtinet: praeterquam quod mos poſitiones factorum offerendi multis principum Germaniae legibus recentioribus improbatur.

§. MCCCXIV.

Poena pecuniaria.

Alter modus coërcendi litigantium temeritatem eſt poena pecuniaria. (§. MCCCIX.) Nam 1) iure Rom. (rarius hodierno,) lis in quibusdam cauſſis inficiando creſcit, (§. MCLXXVII.) 2) Victus victori, niſi probabilis ei cauſſa fuerit litigandi, in impenſas litis condemnatur. §. 1. *Inſt. h. t. l.* 79. *pr. ff. l.* 13. §. 6. *C. de iudic.* 3) Si quis in ius vocauerat, quem non debebat, mulctabatur olim L. ſolidis. *L.* 1. §. 2. *ff. de in ius voc.* Quod hodie extra vſum eſt.

§. MCCCXV.

Infamia.

Denique et INFAMIA notantur, partim 1) qui ex delicto, et quidem vel priuato, (excepta lege Aquilia) vel publico, vel de dolo actione; partim, 2) qui ex quatuor illis contractibus, quos infamiam inurere ſupra (§. DCCLXXXV, 2) notauimus, ſuo nomine condemnantur. §. 1. 2. *Inſt. h. t.*

TIT.

TIT. XVII.

DE OFFICIO IVDICIS.

§. MCCCXVI.

Connexio.

Quum adhuc de partibus actoris aeque ac rei actum sit: proximum est, vt et de IVDICE videamus.

§. MCCCXVII.

Magistratus et iudex quomodo differant?

Distincta Romae fuisse MAGISTRATVVM et IVDICVM officia, iam supra monuimus. (§. MCLXXXI.) MAGISTRATIBVS iurisdictio cum imperio mixto; IVDICIBVS nuda notio competebat. *L.* 15. *pr. D. de re iud.* Coram *illis* quae fiebat, IN IVRE; coram *his* facta, IN IVDICIO peragi dicebantur Schilt. *Exerc. VII. §.* 3. *Ille* de IVRE; *hic* de FACTO cognoscebat. (§. DCCCLIII. *) Si ipse Praetor et de iure et de facto cognosceret, dicebatur id *iudicium* EXTRAORDINARIVM. *L.* 178. *§. vlt. ff. de V. S.* qualia iure nouo erant *interdicta*, (§. MCCLXXXVII.) aliaeque *extraordinariae cognitiones*, *tit. ff. de extr. cognit.*

§. MCCCXVIII.

Iurisdictio et imperium quomodo diff.

Ceterum prout magistratus vel ciuiles vel criminales causas cognoscit: ita ei vel IVRISDICTIO tribuitur, vel IMPERIVM. IVRISDICTIO est *notio iure magistratus competens.* Cuiac. *Paratitl. ad tit. Pand. de iurisd.* IMPERIVM contra erat *potestas armata* Sigon. *de iure ciu. Rom. lib. I. cap.* 2.

§. MCCCXIX.

Sunt ex parte coniuncta.

Quia tamen, cui iurisdictio data est, ei, quoque concessa videntur illa, sine quibus iurisdictio explicari non potest: *l.* 2. *ff. de iurisd.* voluerant Romani, vt et cum iurisdictione imperii quaedam particula; quae in exsequutione et coercitione ciuili consistit, coniuncta esset, quemadmodum et iurisdictio,

quatenus eſt cauſſae cognitio, non ſeparatur ab imperio. *L. 6. pr. ff. de off. procoſ.*

§. MCCCXX.

Imperium merum et mixtum.

Atque inde eſt quod imperium diuiditur in MERVM et MIXTVM: Vbi *merum* non accipitur pro vehemente, ſummo, excellente, ſed eo ſenſu, quo opponitur ei, quod *mixtum* eſt, vti apud Graecos *τὸ ἄκρατον τῷ μιχθέντι.* (*Pand.* P. I. §. CCXLV. *)

§. MCCCXXI.

Vtriusque definitio.

Ac proinde imperium MERVM eſt *poteſtas gladii, ad animaduertendum in homines facinoroſos ſpeciali lege conceſſa. L. 3. ff. de iurisdict.* MIXTVM contra dicitur *imperium, cui etiam iurisdictio ineſt, l. 3. ff. de iurisd.* ſiquidem vti poteſtas gladii ſine notione eſſe nequit; (§. MCCCXIX.) ita partim vis ac poteſtas exſequendi et coercendi iurisdictioni cohaeret; *quia iurisdictio ſine modica coercitione nulla eſt. L. 1. §. vlt. §. 1. ff. de offic. eius, cui mand. iurisd.*

§. MCCCXXII.

Cui merum et mixtum imp. competat.

Ergo cui iurisdictio competit, ei ordinarie et *mixtum* eſt imperium: contra cui *mixtum* eſt imperium, ei non ſtatim competit *merum. L. 1. §. vlt. ff. eod.* Fuit tamen, vbi, cui iurisdictio eſt, ei *mixtum* non competeret imperium. Exemplo eſſe poſſunt magiſtratus municipales, quibus negant auctores noſtri, *quae magis imperii ſunt*, non *quae magis iurisdictionis. L. 4. ff. de iurisd. l. 26. pr. et §. 1. ff. ad municipal.*

§. MCCCXXIII.

Iurisdictio voluntaria et contentioſa.

Iurisdictio porro vel VOLVNTARIA eſt, vel CONTENTIOSA. Illa *inter volentes exercetur*; vt adoptio, manumiſſio, emancipatio: haec *etiam inter inuitos cum cauſſae cognitione*, vti omnes actiones *L. 2. l. 3. ff. de off. procoſ.* Illa *a quocumque magiſtratu* exerceri poterat, dummodo apud eum eſſet legis actio; (§. LXIX, 2.) haec a *iudice tantum competente.*

te. l. 20. *ff. de iurisd.* Illa etiam diebus *feriatis*, *l.* 8. *de fer.* et extra tribunal. (§. C.) *l.* 36. *pr. ff. de adopt.* §. 2. *Inſt. de libertin.* immo *in cauſſa propria* exercetur: *l.* 3. *l.* 14. *ff. de adopt.* in hac omnia ſecus ſe habent.

§. MCCCXXIV.

Ordinaria et extraordinaria.

Deinde eadem in ORDINARIAM et EXTRAORDINARIAM diuiditur. Iurisdictio *ordinaria* iure magiſtratus competit, vti ius decernendi, iudicem dandi, exſequendi. *Extraordinaria* ſpeciali lege defertur, vti tutoris datio. (§. CCXLII.) *L.* 7. §. *ff. de off. procoſ.* Illa mandari poteſt, haec non poteſt. *L.* 1. *pr. ff. de off. eius, cui mand. iurisd.*

§. MCCCXXV.

Propria et mandata.

Porro diuiditur in PROPRIAM, quae iure magiſtratus ſui, adeoque iure proprio competit: *l.* 5. *l.* 6. *ff. de iurisd.* MANDATAM, quam quis nomine magiſtratus alterius exercet, *l.* 5. *l.* 16. *ff. eod. l.* 1. §. 1. *l.* 3. *ff. de officio eius, cui mand. iurisd.* et PROROGATAM, quae vel expreſſo conſenſu vtriusque partis; vel tacito, vel ex legis praeſcripto extra terminos exercetur. *L.* 18. *ff. de iurisd. l.* 1. *l.* 2. *ff. de iudic.*

§. MCCCXXVI.

Patrimonialis.

Hodie his iurisdictionis ſpeciebus accedit alia, paſſim obuia, quae poſſeſſoribus praediorum iure hereditario competit in ruſticos, et cum praediis vendi, locari, aliisque modis et in feminas aliquando transferri poteſt, atque hinc PATRIMONIALIS vocari ſolet. Sed hanc a veteri poteſtate dominica in ſeruos vel homines proprios repetendam, et nihil aliud eſſe, quam poteſtatem dominicam, iurisdictionis σχήματι indutam, iam ſupra monuimus. (§. CXXXII.)

§. MCCC-

§. MCCCXXVII.

An hodie magiſtratus et iudicis ſit differentia?

Non autem hodie obſeruatur diſcrimen inter ea, quae *in iure* et quae *in iudicio* fieri dicuntur. Iudices enim pedanei apud ipſos Romanos dari deſierant, non quidem a temporibus Diocletiani, vti ex *l.* 2. *C. de pedan. iud.* colligunt, (vid. V. C. Gerh. Nood. *de iurisd. et imp. lib.* I. *cap.* 15. *p.* 148. *ſequ.*) ſed tamen ante Iuſtinianum. *§. vlt. Inſt. de interd.* Germanicae autem originis gentibus nunquam in vſu fuerunt. Eoque ſenſu accipiendi iureconſulti, dum hodie omnia iudicia aiunt eſſe extraordinaria *ex d. §. vlt. Inſt. de interd.*

§. MCCCXXVIII.

Hodie ipſi magiſtratus iudicant.

Quum itaque hodie omnia iudicia ſint extraordinaria: (§. MCCCXXVII.) ipſe magiſtratus et cognoſcit, et ſententiam fert, et eamdem exſequitur.

§. MCCCXXIX.

Eorum officium nobile et mercenarium.

Quumque quaedam impertiatur tantum rogatus, quaedam ex officio et aequitate decernat, etiam non rogatus, officium eius in MERCENARIVM et NOBILE a doctoribus diuiditur: et ad hoc pertinet *tit. C. vt, quae deſunt aduoc. iudex ſuppleat.*

§. MCCCXXX.

Quomodo debeant ferre ſententiam?

In ſententiis ferendis non aliter iudicare debet, quam legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt *pr. Inſt. h. t.* Et conſuetudines quidem et ſtatuta primas ferunt: his tacentibus, ad ius commune deueniendum. (§. XVII, 7.)

§. MCCCXXXI.

Exempla in Inſtitut.

Quae in variis actionibus ac iudiciis, inprimis diviſoriis, obſeruanda ſint a iudice, exemplis docet Imperator *§. 1. ſequ. Inſt. h. t.*

§. MCCCXXXII.

Exſequutio ſententiae.

Rem iudicatam exſequitur iudex, ſed ita, vt puſillum laxamenti concedere poſſit, ſi ad quantitatem dandum ſit condemnatus reus, et hic caueat, ſe intra

tra certum tempus ſoluturum §. 2. *Inſt. h. t.* Quadrimeſtre ſpatium reo condemnato conceditur in *l. vlt. C. de exec. rei iud.* Species autem ſtatim reſtituenda, *L.* 9. *ff. de rei vind.*

§. MCCCXXXIII.

In res quasdam adiudicatas dominium ſine traditione conſequimur.

Et huiusmodi ſpecies iudicio familiae erciſc. vel comm. diuidundo vel finium regundorum adiudicata, ſine traditione (§. CCCXXXIX. **) ſtatim eius fit, cui adiudicata eſt. Vlp. *Fragm. tit. XIX. §.* 16. *§. vlt. Inſt. h. t.* Dum ne ſit res aliena, ſiquidem tunc vſucapiendi tantum conditio transfertur. *L.* 17. *ff. de vſucap.* Ex reliquis iudiciis per ſententiam nec dominium adquirimus, nec aliud ius in re, quia ſententia non dat dominium, ſed declarat, *l.* 8. *§.* 4. *ff. ſi ſeru. vind.* et hinc *actio iudicati* non in rem eſt, ſed in perſonam.

TIT. XVIII.

DE PVBLICIS IVDICIIS.

§. MCCCXXXIV.

Connexio. Crimen publicum quid?

Supra diximus, delicta alia **PRIVATA** eſſe, alia PVBLICA, (§. MXXXV.) quorum cognitio quum non ad magiſtratus, quibus erat iurisdictio, ſed libera adhuc rep. vel ad eos, quibus imperium merum lege datum fuerat, vel ſi de capite ciuis Rom. ageretur, ad ipſum populum; ſub imperatoribus ad praefectum vrbi et praeſides prouinciarum pertineret: de hic ſub finem libelli Imperator agit.

§. CCCXXXV.

Differentia iudiciorum publicorum et priuatorum.

Maxime haec crimina publica differunt a priuatis. Nam 1) ea non priuati perſequuntur, quorum intereſt, ſed res publica: et hinc 2) vnicuique accuſandi ius eſt, niſi quis ſpeciatim prohibeatur, *§.* 1. *h. t.* dummodo 3) accuſator ſubſcribat in crimen, id eſt libello ſe obſtringat ad poenam talionis, ſi calumniae

niae conuictus fuerit. *l. 7. pr. ff. t. vlt. C. de accuſ. et inſcr. l. vlt. O. de calumn.* Quin et 4) non actor hic perſequitur poenam pecuniariam, ſibi adplicandam, ſed ad vindictam publicam agit accuſator.

§. MCCCXXXVI.

Poena quotuplex?

Poena vel CAPITALIS eſt, vel NON CAPITALIS. *Illa* vel vitam naturalem vel caput ciuile (§. CCXXIII. *) tollit: *haec* nec vitam nec caput ciuile libertatem puta aut ciuitatem aufert. *L. 6. §. vlt. ff. de poen. §. 2. Inſt. h. t.*

§. MCCCXXXVII.

Poenae capitales et non capitales.

Poenae *capitales* apud Romanos receptae erant damnatio ad furcam, viuicomburium, capitis amputatio, damnatio in metalla: deportatio in inſulam: *l. 28. pr. §. 11. l. 8. §. 1. ſequ. ff. de poen. non capitales*: fuſtium admonitio, flagellatio, damnatio ad operas publicas, relegatio, infamia, dignatatis priuatio. *L. 6. §. vlt. l. 7. l. 8. pr. l. 28. §. 1. ff. de poen.*

§. MCCCXXXVIII.

Crimina extraordinaria.

Quum vero illae poenae vel certis legibus de publicis iudiciis definitae ſint, vel eiusmodi leges de iis non exſtent: iudicia illa *κατ' ἐξοχὴν* PVBLICA, haec EXTRAORDINARIA dicebantur (§. MXXXVI.) De his libro Pandectarum XLVII. de illis ſolis in Inſtitutionibus iam agitur.

§. MCCCXXXIX.

Leges de iudiciis publicis.

Leges autem, quae de publicis iudiciis exſtant, ſunt I. *lex Iulia* MAIESTATIS, II. *lex Iulia* DE ADVLTERIIS, III. *lex Cornelia* DE SICARIIS, IV. *lex Pompeia* DE PARRICIDIIS, V. *lex Cornelia* DE FALSIS, VI. *leges Iuliae*, DE VI PVBLICA et PRIVATA, VII. *lex Iulia* DE PECVLATV, et RESIDVIS, VIII. *lex Fabia* DE PLAGIARIIS; IX. *leges Iuliae* AMBITVS, REPETVNDARVM, et de ANNONA.

§. MCCCXI.

§. MCCCXL.

I. *Lex Iulia* MAIESTATIS, lata a Iulio Caeſare, Cic. *Philipp I.* in eos animaduerti iubet, qui contra reip. vel principis ſummam poteſtatem aliquid moliti ſunt. §. 3. *Inſt. h. t. l.* 1. *ff. ad L. Iul. Maieſt.* et tum PERDVELLIONEM, tum CRIMEN MAIESTATIS, ſpeciatim ita dictum, vindicat. *L. vlt. ff. eod. l. vlt. C. de abolit. crim.* Lex Iulia maieſtatis.

§. MCCCXLI.

PERDVELLIONIS crimine ſe obſtringit, *qui hoſtili animo aduerſus rem publicam vel principem animatus eſt. L.* 1. §. *vlt. l.* 2. *l. vlt. ff. ad L. Iul. mai.* §. 3. *Inſt. h. t.* CRIMINIS MAIESTATIS in ſpecie reus fit, qui iura maieſtatis inuadit, aut aliquid verbis vel factis ſiue animo hoſtili, in contumeliam principis committit. *L.* 6. *i.* 7. §. 4. *l. vlt. ff. eod.* Quid perduellio et crim. maieſtatis.

§. MCCCXLII.

Ob criminis enormitatem plura hic occurrunt ſingularia, veluti 1) quod et alioquin accuſare prohibiti accuſare poſſint, *l.* 7. *pr.* §. 1. 2. *l.* 8. *ff. eod.* 2) quod aduocati non admittantur, *l.* 5. §. 2. *C. eod.* 3) quod adpellationi locus non ſit, *l.* 6. §. 9. *ff. de iniuſt. rupt. irr. teſt.* 4) quod et teſtes inhabiles admitti poſſint. *l.* 7. §. 1. *ff. ad L. Iul. mai.* 5) quod etiam aduerſus principis adminiſtros, qua tales, committi poſſit hoc crimen, *l.* 5. *pr. C. h. t.* 6) quod et nudum conſilium et nuda ſcientia vel conſcii ſilentium puniatur. * *L.* 5. §. 6. 7. *C. eod.* Singularia circa crimen perduellionis.

* Ita ſane ex illa lege ſtatuendum videtur cum Bartolo. At Baldus *Conſil. I.* 34. eius animam ob hanc ſententiam in inferno cruciari ait. In praxi facile cum Baldo fecerim, quamuis *Lex* 5. *C. de maieſt.* vere ſuffragetur Bartolo.

§. MCCCXLIII.

Poena criminis *perduellionis* eſt 1) ſupremum ſupplicium, *l.* 5. *pr.* §. 6. *C. eod.* 2) memoriae poſt mortem damnatio, §. 3. *Inſt. h. t.* 3) publicatio bonorum §. *vlt. ff. l.* 5. *pr. l.* 6. *l.* 7. *pr. l.* 8. *pr. C. eod.* Eiusdem poena.

eod. 4) filiorum a materna, auita, omniumque propinquorum ſucceſſione, immo et teſtamentis extraneorum delata hereditate, nec non ab omni dignitate excluſio, filiarum hereditate materna ad legitimam tantum portionem reſtricta *L.* 5. §. 1. 3. 6. *C. eod.*

§. MCCCXLIV.

Poena reorum maieſtatis.

Rei criminis maieſtatis ſpeciatim dicti pro eius qualitate capitis damnantur, vel deportantur, vel relegantur, nec ea poena ad liberos extenditur. §. 3. *Inſt. h. t. l.* 24. *ff. de poen. arg. l. vlt. ff. et l.* 5. *pr.* §. 1. *C. h. t.*

§. MCCCXLV.

Vſus hodiernus.

Firmauit hanc atrocem legem Nemeſis Carolina *Art. CXXIX.* niſi quod non gladio percutitur perduellis, ſed corpus eius in quatuor partes ſecari, easque in locis publicis ſuſpendi iubetur. Nec mores ab hoc ſupplicio abhorrent.

§. MCCCXLVI.

Lex Iulia de adulteriis.

II. *Lex Iulia* de ADVLTERIIS non ſolum *adulteria*, verum etiam *nefandam et monſtroſam Venerem, inceſtum, ſtuprum* et *lenocinia* coërcet. *Meretricum* enim improbitas apud Romanos, ſatis poenae tantae turpitudinis profeſſioni ineſſe exiſtimantes, extra poenam ciuilem fuit. *L.* 12. *l.* 29. §. 1. *C. ad L. Iul. de adult. l.* 13. §. 2. *ff. eod.*

§. MCCCXLVII.

Adulterium quid?

ADVLTERIVM eſt *mulieris alii nuptae vel deſponſae vitiatio. L.* 6. §. 1. *l.* 13. §. 2. *l.* 34. §. 1. *ff. eod.* Adeoque ex principiis iuris Rom. non ſolum maritus, ſed et caelebs, qui alienam ſubagitauit vxorem vel ſponſam, adulterium commiſit, non maritus, qui cum innupta rem habuit, quippe ſtupri tantum reus *L.* 6. §. 1. *ff. ad L. Iul. de adult.* Eſt ex principiis iuris canonici *can.* 15. *cauſ.* 32. *qu.* 5. omnis violatio fidei coniugalis adulterium habetur.

§. MCCC-

§. MCCCXLVIII.

Eius poena publica.

Id crimen et *publica* seueritate ex hac lege coërcetur, et *priuatim* quibusdam casibus iure vindicatur. Poena publica ex lege Iulia non fuit gladii, (vti Iustinianus tradit §. 4. *Inst. h. t. l.* 18. *C. de transact.* et *l.* 9. *C. ad L. Iul. de adult.*) sed relegatio in insulam, et publicatio dimidiae partis bonorum; tum adulteri, tum adulterae, et huius simul dimidiae dotis. Paull. *Rec. Sent. lib. II. tit.* 26. §. 14. Postea Constantinus capitale esse iussit adulterium. *L.* 30. §. 1. *C. ad. L. Iul. de adult.* Iustinianus adulteram verberatam in monasterium mitti, et nisi eam intra biennium recipiat maritus, attonderi voluit. *Nou. CXXXIV. cap.* 10.

§. MCCCXLIX.

Priuata adulterii persequutio.

Priuatim vindicta permittitur et marito, et patri adulterae. Sed *illi* occidere licet tantum adulterum, non vxorem, immo nec illum, nisi domi suae, vel alibi post trinam denunciationem, testibus tribus munitam, deprehensum: *huic* et filiam familias, domi suae generiue in adulterio deprehensam vna cum adultero occidere licet. *L.* 20. *sequ. ff. ad L. Iul. de adult. Nou. CXVII. cap.* 15.

§. MCCCL.

Vsus hodiernus.

Hodie per Germaniam adulterium duplex gladio punitur in Saxonia, Palatinatu, Marchia, Hassia, ducatu Brunsuicensi: ast in prouinciis Austriacis, Bavaricis, et vbi ius Lubecense viget, mulcta coërcetur. Si maritus cum innupta rem habuit, extra Saxoniam ille fustibus caeditur, haec relegatur, nisi et in duplici mulcta recepta sit. In Saxonia maritus capite plectitur, innupta virgis caesa relegatur.

Denique ſi caelebs vxorem alienam corrupit: extra Saxoniam, vbi mulcta hoc crimen expiari non ſolet, maſculus capitis damnatur, adultera fuſtigatur. In Friſia itidem mulcta obtinet, ſtatutis expreſſa. *Lib. II. Tit.* 11. §. 3.

§. MCCCLI.

Poena monſtroſae Veneris.

Monſtroſae et *nefandae Veneris* poena ſimiliter capitalis eſt. *L.* 31. *C. ad L. Iul. de adult.* §. 4. *Inſt. h. t.* Et ex *conſtitutione* quidem *Crim. Art. CXVI.* viuicomburio plectuntur rei quidam tam nefandae turpitudinis, quam ſcire non proficit. *L.* 31. *C. de adult.*

§. MCCCLII.

Inceſtus;

Inceſtus eſt *coitus illicitus, inter eas perſonas, quae ob conſanguinitatem vel adfinitatem coniungi non poſſunt.* (§. CLII. *ſeq.*) *L.* 6. *l. vlt. C. de inceſt. nupt.* Illud crimen inter adſcendentes et deſcendentes commiſſum deportatione; in reliquis gradibus arbitrarie punitur. *L.* 5. *ff. de quaeſtion. Nou. XII. cap.* 1. *l. vlt. ff. de ritu nupt.* Hodie fere obtinet poena capitalis, ſi perſonae, quas ius diuinum *Leu. XVIII.* et *XX.* coniungi non patitur, coierint. Alibi ſaltim, ſi adſcendentes cum deſcendentibus rem habuerint, poena gladii; ſin perſonae, inter quas parentum liberorumque ratio eſt, vel fratres et ſorores, poena fuſtigationis; inter perſonas remotiores relegatio obtinet. Carpz. *Prax. Crim. Qu. LXXIV.*

§. MCCCLIII.

Stupri.

Stuprum eſt, *quod virgini vel viduae honeſte viuenti ſine vi infertur. L.* 6. §. 1. *l.* 34. *pr.* §. 1. *ff. ad L. Iul. de adult.* Eius poena iure Rom. in perſonis honeſtis eſt publicatio dimidiae partis bonorum, in humilibus corporis coërcitio cum relegatione. §. 4. *Inſt.*

Inſt. h. t. Stuprum vi illatum capitis ſupplicio luitur. *L. 1. §. 2. ff. de extraord. crimin.*

§. MCCCLIV.

Vſus hodiernus.

Moribus Germanicis ęatenus obtinuit ius diuinum, *Deut. XII.* 29. vt ſtuprator ſtupratam virginem aut dotare aut ducere cogatur. *cap.* 1. 2. *X. de adult.* Alterutrum ſi fecerit, poena eſt pecuniaria vel carceris aliquot dierum. Si virgo matrimonii ſpe illecta ſtuprum paſſa eſt: abſciſſe eam ducere tenetur ſtuprator, et tunc eamdem poenam ſubeunt coniuges. Alibi ſola poena pecuniaria obtinet.

§. MCCCLV.

Lenocinii.

Lenocinium eſt, *quando quis feminas aliis qúaeſtus cauſſa proſtituit. L. 29. pr. ff. eod.* Poena capitalis eſt, ſi quis filiam vel vxorem proſtituat, alias arbitraria. *Nou. XIV. §. 1. et l. 29. §. 3. ff. eod.* Id et *Conſt. Crim. Carol. art. CXXII. ſequ.* et mores ſequuntur.

§. MCCCLVI.

Lex Cornelia de ſicariis.

III. *Lex Cornelia* DE SICARIIS coërcet *homicidia* et *veneficia.* HOMICIDA vero eſt, qui dolo malo hominem occidit, *l. 1. §. 3. l. 14. ff. ad L. Corn. de ſicar.* qui dolus praeſumitur, ſi quis telo vſus ſit. *L. 1. §. 3. ff. eod.* Homicidium tale doloſum capite; *§. 5. Inſt. h. t. Gen. IX. 5. 6. Conſt. Crim. art. CXLVII. ſequ.* culpa commiſſum extra ordinem punitur; *l. 4. §. 1. l. 7. ff. eod.* caſu commiſſum a poena immune eſt, eoque et moderamen inculpatae tutelae pertinet. (§. MLXXXII, 2.) Et eo iure vtimur, niſi quod aſſaſſinatores, qui percuſſorem con-

duxere, poena gladii; aſſaſſini, qui operas locarunt, nec non latrones, (§. MLXXIX.) crurifragio puniri ſolent. Carpz. *ib Qu. XIX.*

§. MCCCLVII.

Et veneficis.

VENEFICIVM adpellatur vel *crimen, quo quis venena mala necandi hominis cauſſa fecit, vendidit, dedit, l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. 2. ff. eod. §. 5. Inſt. eod.* vel *quo quis ſuſurris et incantationibus magicis homines occidit, vel occidere conatus eſt. L. 13. ff. eod. §. 5. Inſt. eod.* Horum quoque poena capitalis eſt. *§. 5. Inſt. h. t. l. 1. l. 4. l. 5. C. de malef. et mathem.*

§. MCCCLVIII.

Quomodo plectendi?

Qui venenis malis occiderunt, ex *Conſtitutione criminali Carol. art. CXXX.* ſi maſculi ſunt, crurifragio plectuntur: ſin feminae, culleo inſutae in aquis ſuffocantur. Sortilegi, qui ſuſurris et incantationibus nocuerunt, gladio feriuntur; qui pactum cum daemone expreſſe inierunt, viui comburuntur. *Conſt. crim. art. CIX.* Sed ſi vlla in re, in hac ſane cauſſa, tot vulgi implicata erroribus, non nimis credulus eſſe debet iudex.

§. MCCCLIX.

Lex Pompeia de parricidiis.

IV. *Lex Pompeia de* PARRICIDIIS vindicat homicidium inter proximos cognatos commiſſum: et quidem, ſi quis patrem, matrem, auum, auiam, fratrem, ſororem, patruelem, matruelem, patruum, auunculum, amitam, conſobrinum, conſobrinam, vxorem, virum, generum, ſocrum, vitricum, privignum,

vignum, priuignam, patronum, patronam, (§. CXI.) occiderit. *L. 1. pr. ff. ad L. Pomp. de parr.*

§. MCCCLX.

Poena in eo conſiſtit, quod parricida, virgis ſanguineis caeſus, culleo inſuitur, et cum cane, gallo gallinaceo, vipera, et ſimia, inter ferales iſtas anguſtias comprehenſus, in vicinum mare vel amnem proiicitur. *§. 6. Inſt. h. t. l. 9. pr. ff. eod. l. vn. C. de his, qui par. vel lib. occ.* Si mare vel flumen ſit remotius, parricida vel viuus comburitur, vel obiicitur beſtiis. *L. 9. pr. ff. eod.* Eius poena.

§. MCCCLXI.

Poenam cullei et *Conſt. Crim. art. CXXXI.* in parricidio, inter abſcendentes et deſcendentes admiſſo, probat. Alias fere gladii poena obtinet, reusque ad ſupplicium trahitur, vel ante illud forcipe candente aliquoties vritur, ſi atrocius fuerit parricidium. *Conſt. crim. ib. et. art. CXXXVII.* Et huius vſus hodiernus.

§. MCCCLXII.

V. *Lex Cornelia de* FALSIS coërcet crimen, *quod in veritatis imitatione ac ſuppreſſione, in alterius fraudem doloſe facta, conſiſtit. §. 7. Inſt. h. t. l. 16. §. 2. l. 23. ff. l. 20. C. ad L. Corn. de falſ.* Cuius criminis rei ſunt, qui in teſtamento vel aliis inſtrumentis, in alio nomine adſumendo, in teſtimonio perhibendo, in ſupponendo partu, in menſuris, ac denique in numis adulterandis, falſum committunt. Lex Cornelia de falſis

§. MCCCLXIII.

Falsi poena

Ob falsa haec omnia serui supremo supplicio; liberi deportatione et publicatione bonorum adficiuntur. *L.* 1. *§. vlt. l.* 27. *§. vlt. l.* 32. *ff. ad L. Corn. de falsf.* Adulterantes monetam viuicomburio plectuntur ex Constitutione Constantini M. *L.* 2. *C. de falsf. mon.* quam poenam retinuit Carolus V. in *Const. Crim. art. CXI.* si quis monetam, quoad materiam falsam, cudit vel ab alio cusam sciens dolo malo expendit. Saepius tamen gladii poena irrogatur. Capitale quoque est crimen suppositi partus, *l.* 1. *C. ad L. Corn. de falsf.* falsum testimonium, ob quod quis capitis damnatus est, *l.* 1. *§.* 1. *ff. eod.* immunitas a tabulario ciuitatis falso concessa. *L.* 1. *C. de imm. nem. conced.* Reliqua falsa poenis arbitrariis coërcentur. Quod in Frisia obtinere, patet ex B. Huberi *Praelect. ad tit. ff. ad L. Corn. de falsf.*

§. MCCCLXIV.

Lex Iulia de vi publ. et priuata

VI. *Lex Iulia* etiam VIM PVBLICAM et PRIVATAM coërcet. PVBLICA est *vis atrocior, maxime armata, per quam securitas publica violatur. L.* 10. *pr. et. §.* 1. *ff. ad L. Iul. de vi publ.* Quo et raptus virginum et viduarum refertur, nec non vis a persona publica, vel personae publicae, illata, *l.* 7. *l.* 10. *pr. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* PRIVATA est *vis minus atrox, et sine armis commissa, §.* 8. *Inst. h. t.*

§. MCCCLXV.

Poena.

Vis publica deportatione punitur, *§.* 8. *Inst. h. t.* Si cum telo aedes alienae expugnatae, vel raptus commissus, poena est capitalis. *l.* 5. *§.* 2. *l.* 11. *pr. ff. ad leg. Iul. de vi publ. l. vn. C. de rapt. virg.* Vis pri-

priuata publicatione tertiae partis bonorum et infamia coërcetur, *l.* 1. *pr. vlt. ff. l.* 2. *C. ad L. Iul. de vi priuat.* §. 8. *Inſt. h. t.* Circa vim publicam idem fere hodie obtinet. Crimen raptus etiam ex *Conſtit. crim. Carol. art. CXVIII.* capitale eſt, ſi quis inuitam rapuit. Add. *cap. penult.* et *vlt. X. de raptorib.* Vis priuata fere arbitrarie punitur. Carpzou. *Prax. criminal. quaeſt. XL. num.* 7.

§. MCCCLXVI.

VII. *Lex Iulia de* PECVLATV *et* SACRILEGIIS coërcet *eos, qui pecuniam publicam, aut ſacram, quam non adminiſtrant, furantur*, §. 9. *Inſt. h. t. l.* 4. *pr. l.* 9. §. 1. *ff. ad leg. Iul. de peculat.* Lex Iulia de peculatu et ſacrilegiis.

§. MCCCLXVII.

Peculatus poena eſt deportatio, *l.* 3. *ff. eod.* §. 9. *Inſt. h. t.* aliquando quadrupli, *l.* 6. §. *vlt. l. penult. ff. eod.* Sacrilegium extra ordinem, et aliquando capitali poena coërcetur, *l.* 4. §. 1. *l.* 9. *pr. ff. eod.* Horrenda eſt ſacrilegii poena, iis propoſita, qui *monſtrantiam*, quam vocant, ſurripiunt, *Conſt. crim. art. CLXXII.* Hodie, quum nobis res ſacrae extra vſum nullae ſint, et poena furti plerisque locis ſatis atrox videatur: nihil cauſſae eſt, cur ſacrilegii et peculatus poena a poena furti diſcernatur. Poena.

§. MCCCLXVIII.

VIII. *Lex Fabia de* PLAGIARIIS eos, qui liberos homines vel alienos ſeruos dolo malo celant vel ſurripiunt, mulcta pecuniaria coërcuit, *l. vlt. ff. ad leg Fab. de plag.* Poſtea poena arbitraria, et ali- Lex Fabia de plagiariis.

quando capitalis esse coepit, *l.* 1. *l. vlt. ff. ad L. Fab. de plag. l.* 6. *l.* 7. *l. vlt. C. eod.* §. 10. *Inst. h. t.*

§. MCCCLXIX.

Lex Iulia repetundarum, de ambitu et aliae.

IX. Exstiterunt etiam *leges Iuliae* REPETVNDARVM, DE AMBITV, DE ANNONA, DE RESIDVIS, quae crimina animae amissionem non irrogant, et ex parte hodie fere rarius, pro laxa saeculi disciplina, puniuntur. Quare iis non immoramur.

§. MCCCLXX.

Accusationes priuatorum cur hodie rariores.

Id monere satius fuerit, rariores hodie, ac alicubi paene sine exemplo esse accusationes criminum, a priuatis susceptas. Alibi enim respublica per procuratorem fisci, alibi magistratus per modum inquisitionis, quam vocant, facinorosos persequitur, et sollicite agit, *vt malis hominibus purgetur prouincia, l.* 3. *ff. de offic praesid.*

Bayerische Staatsbibliothek München

INDEX PRIMVS

TITVLORVM.

De Actionibus *Lib. IV. tit. 6. pag.* 435
— adquisitione per arrogationem III, II, 298
— ademtione legatorum II, 21, 269
— adoptionibus I, II, 78
— adquirendo rerum dominio II, I, 131
— assignatione libertorum III, 9, 294
— Attiliano tutore et eo, qui ex lege Iulia et Titia datur I, 20, 102
— auctoritate tutorum I, 21, 105
— bonorum possessionibus III, 10, 295
— Capitis deminutione I, 16, 97
— codicillis II, 25, 282
— contractu emphyteuseos III, 25. 373
— curatoribus I, 23, 111
— Diuisione stipulationum III, 19, 343
— donationibus II, 7, 188
— duobus reis stipulandi et promittendi III, 17, 339
— Emtione et venditione III, 24, 361
— *eo*, cui libertatis caussa bona addicuntur III, 12, 299
— exceptionibus IV, 13, 493
— excusatione tutorum vel curatorum I, 25, 121
— exheredatione liberorum II, 13, 216
— Fideicommissariis hereditatibus, et ad SC. Trebellianum II, 23 275
De fideiussoribus III, 21, 350
— fiduciaria tutela I, 19, 102
— Gradibus cognatorum III, 6, 291
De Heredibus instituendis II, 14, 222
— hereditatibus, quae ab intestato deferuntur III, I, 286
— heredum qualitate et differentia II, 19, 248
— his, qui sui vel alieni iuris sunt I. 8, 62
— iis, per quos agere possumus IV, 10, 480
— ingenuis I, 4, 50
— iniuriis IV, 4, 425
— inofficioso testamento II, 18, 244
— interdictis IV, 15, 496
— inutilibus stipulationibus III, 20, 345
— iure naturali, gentium, et ciuili I, 2, 33
— iure personarum I, 3, 46
— iustitia et iure I, I, 30
— Legatis II, 20, 254
— lege Aquilia IV, 3, 419
— — Falcidia II, 22, 271
— — Fusia Caninia tollenda I, 7, 61
— legitima agnatorum successione III, 2, 288
— — — tutela I, 15, 95
— legitima parentum tutela I, 18. 95
— — — patronorum tutela I, 17, 100
— legitimatione I, 10, 75

De libertinis I, 5, 51
— litterarum obligationibus III, 22, 356
— locatione et conductione III, 25, 367
— Mandato III, 27, 381
— militari teſtamento II, 11, 207
De Noxalibus actionibus IV, 8, 475
— nuptiis I, 10, 67
— Obligationibus III, 14, 310
— — ex conſenſu III, 23, 360
— — quae ex delicto naſcuntur IV, 1, 405
— — quae quaſi ex contractu naſcuntur III, 28, 385
— — quae quaſi ex delicto naſcuntur IV, 5, 430
— officioſi iudicis IV, 17, 505
— Patria poteſtate I, 9, 64
— perpetuis et temporalibus actionibus, et quae ad heredes et in heredes tranſeunt IV, 12, 486
Per quas perſonas cuique adquiritur II, 9, 195
— nobis obligatio adquiritur III, 29, 392
De poena temere litigantium IV, 16, 503
— publicis iudiciis IV, 18, 509
— pupillari ſubſtitutione II, 16, 235
Qui et ex quibus cauſſis manumittere non poſſunt I, 6, 58
Quibus alienare licet, vel non II, 8, 192
— modis ius patriae poteſtatis ſoluitur I, 12, 84
— modis re contrahitur obligatio III, 15, 321
— — teſtamenta infirmantur II, 17, 240
— tollitur obligatio III, 30, 393
— — tutela finitur I, 22, 109
— non eſt permiſſum facere teſtamentum II, 12, 212
Qui teſtamento tutores dari poſſunt I, 14, 91
Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur IV, 7, 467
De rebus corporalibus et incorporalibus II, 2, 160
— replicationibus IV, 14, 495
— rerum diuiſione, et adquirendo earum dominio II, 1, 131
— Satisdationibus IV, 11, 484
— ſatisdatione tutorum vel curatorum I, 24, 118
— SC. Orphitiano III, 4, 290
— — Tertulliano III, 3, 289
— ſeruili cognatione III, 7, 292
— ſeruitutibus praediorum II, 3, 162
— ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis II, 24, 281
Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur IV, 9, 477
De ſocietate III, 26, 376
— ſtipulatione ſeruorum III, 18, 342
— ſucceſſione cognatorum III, 5, 291
— ſucceſſione ab inteſtato ſecundum Nouellam CXVIII, 301
— — adſcendentium 306
— — collateralium 307
— — coniugum 309
— — deſcendentium 303
— — fiſci 310
— ſucceſſione libertorum III, 8, 292
— De ſucceſſionibus ſublatis, quae fiebant per bonorum venditiones

nes, et ex SC. Claudiano III, 13, 300
— — ſuſpectis tutoribus et curatoribus I, 26, 127
— Teſtamentis ordinandis II, 10, 199
— tutelis I, 13, 88
— Verborum obligationibus III, 16, 334
— vi bonorum raptorum IV, 2, 416
— vſucapionibus, et longi temporis praeſcriptionibus II, 6, 178
— vſu et habitatione II, 5, 176
— vſufructu II, 4, 171
— vulgari ſubſtitutione II, 15. 230

INDEX

INDEX SECVNDVS AVCTORVM.

Agathias.
Aggenus.
Alciatus.
Alteserra.
Amaya.
Appinnus.
Aristoteles.
Arrianus.
Attaliota.
Bachouius.
Baldus.
Barbeyracius.
Baronius.
Bartolus.
Beyerus.
Blondellus.
Broneus.
Brunnemannus.
Bunnannus. (Petr.)
Burnetus.
Bynkershoekius.
Caius.
Capitolinus.
Carpzouius.
Casaubonus.
Cassiodorus.
Cassius. (Dio.)
Censorinus.
Christineus.
Chorisius.
Chrysostomus.
Cicero.
Claudianus.
Constitutio criminalis Carolina.
Corasius.
Cuiacius.
Dionysius Hallcaruasseus.
Doduuellus.
Donatus.
Dukerus.
Euagrius.
Eunapius.
Eusebius.
Eutropius.
Faber. (Petr.)
Fabrottus.
Feltmannus.
Frontinus.
Gailius.
Galuanus.
Gellius.
Gentilis. (Scip.)
Giphanius.
Goeddeus.
Gothofredus. (Iac.)
Groeneuuegen.
Gronouius. (Io. Frid.)
Grotius.
Gudelinus.
Gundilingius.
Gutherius.
Harmenopulus.
Heineccius.
Hertius.
Hilliger.
Homberg zu Vach.
Homerus.
Huberus. (Vir.)
— — (Zach.)
Idacius.
Isidorus.
Ius Saxonicum.
Kulpisius.
Lactantius.
Laërtius. (Diogenes.)
Lancellotus.
Libanius.
Lipsius.
Litterae sacrae.
Liuius.
Ludeuuig.
Lyklama.
Macrobius.
Maecianus. (Volusius.)
Malala.

Malala.
Maranus.
Marcellus. (Nonius.)
Maximus. (Valerius.)
Merillius.
Meuius.
Mynſingerus.
Noodtius.
Noriſius.
Nyſſenus. (Gregorius.)
Otto.
Pagenſtecherus. (A. A.)
Palladius,
Pancirolus.
Paterculus. (Velleius.)
Perizonius.
Perſius.
Pictetus.
Pighius.
Piſtoris.
Plautus.
Plinius.
Plutarchus.
Pollio. (Trebellius.)
Polybius.
Potgieſerus.
Procopius.
Pufendorfius.
Quinctilianus.
Raeuardus.
Receſſus imperii.
Reineſius.
Reinoldus.
Rittershuſius.
Salmaſius.
Sanda.
Schilterus.
Schultingius.
Schurtzfleiſchius.
Seneca.
Seruius.
Sidonius.
Sigonius.
Simplicius.
Sozomenus.
Spanhemius.
Statuta varia.
Strauchius.
Struuius.
Strykius.
Suetonius.
Tacitus.
Theophilus.
Thomaſius.
Tiraquellus.
Valerius.
Valeſius.
Valla.
Varro.
Vinnius.
Vlpianus.
Voëtius.
Voſſius.
Wiſſenbachius.
Zieglerus.
Zypaeus.

INDEX

INDEX TERTIVS
R E R V M.

A.

Abſentia rei publicae cauſſa an a tutela excuſet 291
Acceptilatio quid 1022. qualia debita tollat 1025. vſus hodiernus 1028
— Aquiliana 1027. a quo inuenta 1026
Acceptum ferri quomodo non poſſit 1023. quomodo poſſit 1024
Acceſſio quid 354. quotuplex 354. vſus hodiernus 360
— induſtrialis quid 354. variae ſpecies 361
— mixta quid 372. variae ſpecies 372
— naturalis quid 354. variae ſpecies 355
Accuſationes priuatorum cur hodie rariores 1370
Actio quid 1126
— confeſſoria quamdiu duret 1266
— hypothecaria quamdiu duret 1267
— negatoria quamdiu duret 1266
— quod iuſſu quid 1207. eius natura 1208
— de ſpolio 1304
Actiones arbitrariae 1185. quaenam ſint 1188. earum origo et natura 1184
— bonae fidei 1185
— legis quid 69
Actiones mixtae 1172
— perpetuae 1264
— perſonales rei perſoquutoriae quamdiu durent 1270
Actiones poenales quid 1172. an heredibus et aduerſus heredes dentur 1275. ex delictis priuatis quamdiu durent 1221
Actiones rei perſequutoriae an heredibus et aduerſus heredes dentur 1273. 1274
— in ſimplum 1176. in duplum 1177. in triplum 1178. in quadruplum 1179. an eae hodie in vſu 1180
— ſtricti iuris 1185
— temporariae 1164
Actionum cedendarum beneficium quid 885. eius natura 886
Actor in tutela vel curatione quis 277
Actus quid 408. eius ſpatium 409
— legitimi quid 70
Adferruminatio cui adquirat 363. contra eam quaenam actio competat 364
Adfinitas quid 152. quae regula in ea obſeruanda 156. quaſi adfinitas quid 161
Aditio quid 592. eius effectus 596
Adiunctio quid 362
Adminiſtratio tutoris quando impediatur 206
Adnotationes quid 53
Adoptare qui poſſint 176. an etiam iuuenes et qui liberos habent 177
Adoptari qui poſſint 184
Adoptio an ſit modus patriam poteſtatem adquirendi 144. eius effectus et diuiſio in plenam et minus plenam 186. plena an patriam poteſtatum ſoluat 191. quid ſit 175. quomodo facta 185. quotuplex

tuplex 178. ſtricte dicta quid 183. vſus hodiernus 187
Adrogatio quid 179. an in ea adrogandus auctor fieri debuerit 180. eius effectus 182. impuberum quomodo fiat 181
Aelia Sentia lex an duobus tantum capitibus conſtiterit 115 *. eius caput prius 115. caput poſterius 120. manumittendi licentiam duobus capitibus circumſcripſit 115. quando lata 106
Agere an ſit ICti officium 29
Agnati qui 220 *. quando ſuccedant 761
Agnationis iura quomodo tollantur 222
Agri arcifinii qui 358 *. limitati qui *ibid.*
Albi corrupti actio quid 1168
Alienandi ius an dominii effectus 464
Alieno iuri ſubiecti qui 128
Alluuio an ſit ſpecies naturalis acceſſionis 355. cuius ſit 358
Aluei mutatio an ſit ſpecies naturalis acceſſionis 355. cuius ſit 359
Aquae ductus quid 411
Aquilia lex, ex ea actio quotuplex 1094. actio directa 1094. in factum 1094. vtilis 1094. vſus hodiernus 1095. an ex ea actio ob liberum hominem vulneratum competat 1092. an ex ea lis inficiando creſcat 1093. quot potiſſimum eius capita fuerint 1085. caput primum quaenam damna vindicarit 1086. quomodo vindicarit 1087. caput ſecundum 1088. caput tertium 1089. quaenam damna vindicarit 1090. quomodo ea damna vindicarit 1091
As hereditarius in quot vncias diuiſus 541. de eo caſus varii 543
Atilia lex quando lata 241
Auctoritas tutoris quid ſit 249 quomodo interponenda 250. quando ea opus 251. vnde dicatur 248
Auia an iure nouo tutelam legitime ſuſcipiat 221
Authenticae an auctoritate polleant 16. quid ſint 16

B.

Beneficium abſtinendi quid 589
— competentiae quid 1199. quibusnam competat ob beneficium 1202 ob calamitatem 1203 ob militiam 1201. ob neceſſitudinem 1200
— inuentarii quid 599
Beneficia quaenam heredi conceſſa 589
Beſtiae quid 1086*. ferae 345*. manſuefactae 345*. manſuetae 345*
Bonorum poſſeſſio quid 715 quando petenda 726

C.

de Calumniatoribus actio in factum quid 1169
Capite cenſi qui 223 *. deſtituti qui 223*
Capitis deminutione an tutela finiatur 259. an hodie in vſu 292. maxima 226. media 227. minima 228. quid ſit 224. quotuplex 225
Captiuus an heres eſſe poſſit 537
Caput quid 223. liberum quid 203*. 223*
Caſſiani qui 7*
Caſus quando praeſtetur 785 quid ſit 784
Cauere an ICtus debeat 29
Cauſſa liberalis quid 1142. quinam ex ea agat 1143

Cauſſae iuſtae, ex quibus minor XXV. annis manumittat 121
Cautio damni infecti quid 854. de dolo 856. legatorum ſeruandorum cauſſa 855. de perſequendo ſeruo, qui in fuga eſt 857. de pretio reſtituendo 858. qualis exigi ſoleat 1256. quotuplex ſit? 1255. rem pupilli ſaluam fore 280. *ſequ.*
Cautiones an hodie in vſu 861. conuentionales quotuplices 860
Charta deletitia quae 498*. ὑπογραφος *ibid*
Ciues qui non ſint, an teſtentur 514
Clauſula codicillaris quid 685. quid operetur 686. quid hodie 687
Coactio an emtionem venditionem vitiet 902
Codex. Ita collectiones principalium conſtitutionum adpellatae 5*
— Iuſtinianeus quando compilatus et editus 5. quaenam conſtitutiones eidem inſertae 5*
— repetitae praelectionis quando editus et publicatus 10
Codicilli an ſollemnitatem requirant 682. an teſtes requirant 684. circa eos quid iuris 679. eorum variae denominationes 678*. in iure noſtro quid 680. quotuplices 681 veteribus quid 677
Coeci an poſſint teſtari 518
Cognati an iure nouo ſint tutores legitimi 221. qui 152. 220*. quando ſuccedant 761. quidſi cognatio ex legitimatione vel adoptione orta 762
Cognatio. Eius iura quomodo tollantur 222. ciues quid 161. ſpiritualis quid 161
Colonus qui dicatur 916*. partiarius qui dicatur 922
Commodati actio contraria quid 805. directa 804. quotuplex 803
Commodatum quid 797. de eo axiomata 798. an merces intercedere poſſit 800. quaenam culpa praeſtanda 801 quamdiu re commodata et quomodo vtendum 799
Commixtio quid 370. quid circa eam iuſtum. 371
Communi diuidundo actio quid 983
Compaternitas Canoniſtis quid 161*
Compenſatio quid 1003 eius effectus 1005. eius requiſita 1004
Condictiones quotuplices 1147. earum natura 1146
— cauſſa data, cauſſa non ſecuta 992. ob turpem vel iniuſtam cauſſam *ibid.* ſine cauſſa *ibid.*
— furtiua quid 1062. an actionem furti tollat 1064. an hodie in vſu 1066
— indebiti quid 991. quomodo ab aliis condictionibus differat 992
— ex lege quid 1155
Conditio quid 545. quotuplex *ibid.* caſualis 546. mixta *ibid.* poteſtiua *ibid.* impoſſibilis quotuplex 547. de ea regulae *ibid.*
— poſſibilis 548. de ea regulae *ibid.*
Conducti actio quid 929
Confeſſoriae actionis natura 1137. directa quid 1135, vtilis quid. *ibid.*
Confirmatio tutoris an hodie in vſu 217. an et quando ea ſit opus, ſi tutor teſtamento ſit datus 215. quomodo fiat 216

Confraternitas canonistis quid 161* Confusio quid 370. 1006. circa eam, quid iustum 371
Coniuges quando sibi inuicem succedant 764
Consolidationis quinam effectus in seruitutibus 396
Constitutiones quid 51 quotuplices 52. 59. speciales quid 52*
Consuetudo quid 44* 71 vide *ius non scriptum*. eius vis et potestas 72
Contractus quid 776 quotuplices 778 consensuales quot sint 897. quasi 778 quo sensu reales dicantur 790 reales quot sint 791 verbales quot 828
— bilaterales an sint bonae fidei 781* quid sint 781 quot actiones producant 782
nominati qui 779. quotuplices 780
— veri qui 778 quotuplices 779
— vnilaterales an sint stricti iuris 781* quid sint 781. quod actiones producant 782
Conuentio quid 773 quotuplex 774
Cornelia lex de falsis quodnam crimen coërceat 1362 eius poena 1363
Cornelia lex de sicariis quaenam crimina coërceat 1356
Corporis iuris libri quinam sibi inuicem derogent 15
Correi quomodo hodie fiant 844 an eis inuicem competat actio 847
Creditor an alienare pignus queat 467
Crimen quid? vide *delictum* suspecti quid 302
Culpa. Eius triplex fundamentum 786 quaenam in commodato praestanda? 801 quando praestetur 788 quid sit 784
Culpa lata quid 787 leuis quid *ibid.*
leuissima quid *ibid.*
Curatio an quodammodo ignominiosa 270 datiua quid sit 273 legitima *ibid.* quid sit 266. quomodo finiatur 275 quotuplex 273
Curator an iure nouo omnibus et inuitis detur 272 a quibusnam detur 274 qui hodie 278 quomodo differat a tutore 267

D

Damnum quid 784
— iniuria datum quid 1080 an damnum casu datum huc pertineat 1083 an damnum illatum alteri ab eo, qui iure suo vtitur 1082 an damnum, quo non patrimonium, sed vita laeditur 1084 an dolo datum 1081
Datio tutoris an mandari possit 243
Decisiones L. quando editae 7 an in Codicem repetitae praelectionis migrarint 7
Decreta quid 54
Dedititiorum conditio quaenam 109
Defensor qui 1247*
Deficere pars quando dicatur 627
Delegatio quid 1015 in quo differat ab aliis negotiis 1017 eius effectus 1016
Delictum quid 1033 ex eo natae actiones quotuplices 1037 earum natura 1038
— publicum quid 1035 privatum quid *ibid.* quasi 1034 verum *ibid.*
Depositi actio contraria quid 816 directa sit 815
Depositum an et cur infamet 809 quid sit 806 quotuplex 812 de eo axiomata 807 de eo conclusiones 808 *seqq.* miserabile 812
Dies cedere qui dicatur 631* venire qui dicatur *ibid.* eo veniente et con-

conditione exsistente an tutela testamentaria finiatur 261
Dignitate an patria potestas solvatur 192
Dissensus mutuus quid 1030 quando ei locus 1031
Diuisionis beneficium quid 881 eius natura 882
Dolus an emtionem venditionem vitiet 903 quando praestetur 785 quid 784 de dolo malo actio quid 1152
Dominum quid 335 modus id adquirendi an idem cum titulo 339 — bonitarium seu naturale quid 336 ciuile quodnam hodie dicatur 336 * minus plenum quid 337 naturale quodnam hodie dicatur 336 * plenum seu directum quid 337 quiritarium seu legitimum 336
Dominus an possit agere cum iis, qui cum institore vel magistronauis contraxerunt 1213 an et hodie 1214. 1215 — quaenam iura in seruos habeat 130 quaenam hodie 132
Donare qui possit 457
Donari cui possit 458 quaenam res queant 459
Donatio an modus acquirendi ciuilis 454 an rescindi queat 462 ex ea quaenam detur actio 461 quotuplex 455 inter viuos quomodo differat a mortis caussa donatione 460 inter viuos vel non mortis caussa quid 456 mortis caussa quid *ibid.*
Dos quid 465 de ea ex stipulatu actio 1189
Duplicatio quid 1284

E.

Ecclesiae an heredes esse possint 538
Edendo (Actio de) quid 1148
Edicta quid 55 an ius fecerint 58 varia nomina acceperunt; *ibid.* — magistratuum quid 64 an ius facere potuerint 65 quotuplicia *ibid.*
Edictum perpetuum quid 66 quotuplex *ibid.* praetorium quid *ibid.* prouinciale quid *ibid.*
Emancipatio Anastasiana quid 196 Iustinianea quid 197 qnotuplex sit 194 vetus quid 195. vsus hodiernus 199
Emancipatio an ad eam pater cogi possit 198 an patriam potestatem soluat 191
Emi vendi quid non possit 906 quid possit 905
Emphytheusis an hodie contractus consensualis 930 eius natura 932 eius origo 931 quomodo exspiret 938
Emphyteuta quodnam ius in disponendo habeat 935 quodnam ius in vindicando et alienando 936
Emphyteuticus contractus quid 933 eius natura 934 ex eo quaenam actio 939 quotuplex ea actio fit 940
Emti actio quid 913
Emtio venditio quid 898 an coactione vitietur 902 an dolo 903 an errore 904 eius essentia 899 in ea quatenus poenitentiae locus 901 quaenam inde obligatio 910 quando perfecta 900 quotuplex ea actio 912 hnius actionis natura 914
Epistolae quid 53
Error an emtionem venditionem vitiet 904
Exceptio quid 1277 ciuilis quid 1278 in personam quid 1280 in rem quid 1280 praetoria quid 1278

Exceptiones perpetuae et peremtoriae quid 1279 quando opponendae 1282
— temporariae et dilatoriae quid 1279 quando opponendae 1282
Excusatio quid 288 an alleganda sit 297 an ea tutela finiatur 262 an et hodie in vsu 299. quomodo alleganda 298 quotuplex 288
Excusationes necessariae 295 sq. voluntariae 289 seq.
Exercitoria actio quid 1210
Exercitor qui dicatur 1209
Exheredatio an patriam potestatem soluat 192 eius origo 520 quid 528 quomodo fieri debeat *ibid*
Exhibendum (Actio ad) quid 1148
Expromissor qui 1015
Exsequutio sententiae cui competat 1332
Extranei an nobis adquirant 482

F

Fabia lex de plagiariis elus poena 1368
Factum. In factum contra eum, qui vi exemit, actio 1168 in factum praescriptis verbis actio 1164 qui promisit, an liberetur praestando id, quod interest 836 ex aliis factis illicitis quot actiones dentur 1168. 1169
Falcidia lex quando lata 648 quid cauerit *ibid*. de ea axiomata 650 huius legis causa 649
— quarta. Quis eam detrahat 651. quibus detrahatur 653. quibus non 654 quomodo computanda 652
Feminae an olim tutelae subfuerint 202
Ferae quamdiu nostrae maneant 347 ob eas iuxta viam habitas quaenam actio competat 1240
Feudorum libri a quo et quando Corpori iuris additi 14
Fide bona possidere qui dicantur 376
Fidei bonae actiones quid 1185 earum origo et natura 1183 quaenam sint 1186 quomodo effectu differant ab actionibus stricti iuris 1190
Fideicommissa quid 655 an ex iis olim heres obligatus fuerit 662 expressa quid 658 iis necessitatem iuris an Augustus addiderit 663 quot personas requirant 657 quotuplicia 656 tacita 658 vniversalia 656
Fideicommissa singularia quid 673 an legatis exaequata 674 an per omnia exaequata 675
Fideicommittere qui possint 659.660
Fideicommitti qua forma debeat 660 quomodo possit 661
Fideiubere qui non possint 876 qui possint 875
Fideiussio. An et quaenam ex ea obligatio 879 de ea axiomata 874 quibus in negotiis locum habeat 877
Fideiussor qui 873 an in duriorem causam possit obligari 878 quaenam eorum beneficia 880 quaenam obligatio 284
Fides bona an in vsucapione requiratur 442
Filiae suae, naturales, et primi gradus an nominatim exheredandae 522
Filii familias adoptiui an nominatim exheredandi 525 an et quando possint matrimonium inire 150 an nobis adquirant 472 an sint alieni iuris 133 an testentur 515 emancipati an nominatim exheredandi

dandi 524 illegitimi an nominatim exheredandi 525 vti de peculio castrensi testentur 507
Filii sui, naturales, et primi gradus an nominatim exheredandi 521
Fiscus quando succedat 765 quinam ei praeferantur 766
Flumen quomodo a stillicidio differat 404
Foetura, an sit species naturalis accessionis 355 animalium cuius sit 356
Fratres et sorores an nominatim exheredandi 527 et sorores vnilaterales quando succedant 760 germani eorumque liberi quando iure nouo succedant 759 ob quas causas exheredes fiant 531
Fructuum perceptio quid 376 quosnam bonae fidei possessor lucretur 377 quosnam b. f. possessor restituat 378
Funeraria actio quid 1165
Furiosi an curatores accipiant 268 an testentur 516
Furti actio quid 1063 an condictionem furtiuam tollat 1064 earum vsus hodiernus 1059. 1066
Furtum quid 1040 eius requisita quaenam 1041 an filius familias facere possit 1045 an furiosus, infans, impubes, pauper facere possit 1042 an rei propriae et nullius fiat 1043 an fiat sine animo lucri faciendi 1046 diurnum 1060 nocturum 1060 possessionis 1050 quot actiones producat 1061 quotuplex 1047. 1051. 1060 rei quid sit 1048 vsus quid 1049
Furtum cenceptum 1054 actio 1058
— manifestum 1052 actio 1058
— nec manifestnm 1053 actio 1058
— non exhibitum 1057 actio 1058
— oblatum 1055 actio 1058
— prohibitum 1056 actio 1058
Fusia Caninia lex quando lata 124 quid sanxerit 125 quando abrogata 126

G.

Gentiles qui 220*
Genus ICtis quid 619
Gerere pro herede qui dicatur 592
Gradus quid sit 153

H.

Habitandi ius quale 430 quomodo finiatur 431
Habitatio quid 429
Hereditas. An eam per procuratorem et sub conditione possimus adire 595 a quibusnam repudiari possit 600 eam adire qui possint 593 quomodo adeunda 594 quomodo diuidenda 542 quotuplex 484
Hereditatis aditio quid 985
— communio an sit quasi contractus 980 quaenam culpa in ea praestanda 984
Heres quid 534 an peregrinus et captiuus esse possit 537 an seruus esse possit 536 eorum differentia 586 necessarius 587 quis esse possit 535 esse an quis cogatur 585 suus et necessarius 588
— fiduciarius an ad adeundam hereditatem cogi possit 671 an cum fideicommissario actiones diuidat, 670 curtam saepe hereditatem repudiarint 664
Herés voluntarius quis 591 quot modis hereditatem adquirat 592
Homicida qua poena afficiatur 1356 quis sit *ibid.*
Homo quid 75 proprius et eius conditio 85

I.

Imperium quid 1318
— merum quid 1321 cui competat 1322

— mixtum quid 1321 cui competat 1322
Impotentia an a tutela excuſet 293
Impuberes an olim tutelae ſubfuerint 202
Inaedificatio cui adquirat 363 aduerſus inaedificantem quaenam actio competat 366
Incapaces hereditatum ſimpliciter qui 539 ſecundum quid 540
Inceſtus quid 1352 quomodo puniatur *ibid.*
Incluſio cui adquirat 363 adverſus includentem quaenam actio competat 364
Infamia qui notentur 1315
Infans qui 247* an agere poſſit 248
Infantia maior qui 248 an ſine tutore auctore agere poſſit 248
Ingenui quinam ſint 89 vnde dicti 88 de iis axiomata 90 conſectaria de ingenuis natiuitate 91 conſectaria de ingenuis ob iusiurandum vel rem iudicatam 92
Inhabitatio quid 429
Inimicitiae capitales cum pupilli patre an a tutela excuſent 294
Iniuria quid 196 quotuplex 1097 1098 quid ſupponat 1099 atrox 1098 realis 1097 ſimplex 1098 verbalis 1097
Iniuriarum actio quotuplex 1101 criminalis extraordinaria quae 1103
— ex lege Cornelia ciuilis quid 1105 criminalis quid 1106 quomodo a praetoriis differant 1107
— praetoria vel aeſtimatoria quid 1102 an cum criminali cumulari poſſit 1104
Iniuriarum actiones an hodie in vſu 1109 quomodo ceſſent 1111
— agere qui poſſit 1100
Inquilinus qui dicatur 916*
Inſtitor qui dicatur 1209 an conueniri poſſit 1212
Inſtitoria actio quid 1211
Inſtitutio heredis quotuplex 544
Inſtitutiones quando publicatae et confirmatae 9 quorum opera conſcriptae 8
Inſula cuius ſit 357 in flumine nata an ſit ſpecies naturalis acceſſionis 355
Interdicta quid 1287 eorum natura 1307 quotuplicia 1289 *ſeq.* eorum in foro vſus 1306 duplicia quid 1305 ordinarium 1308 petitorium *ibid* recuperandae poſſeſſionis 1303 ſimplicia quid 1305 ſummarium 1308 vnde vi 1303 vti poſſidetis 1300 vtrubi 1301
Interdictum quorum bonorum quid 1293 quomodo ab hereditatis petitione differat 1294
Interdictum Saluianum et quaſi Saluianum 1297 quomodo differat ab actione Seruiana et quaſi Seruiana 1298
Interitus rei an modus tollendi obligationem 1009 eius effectus 1010
Interpretatio declaratiua quid 28 extenſiua *ibid.* reſtrictiua *ibid.*
Intextura cuius ſit 363 quaenam aduerſus intexentem actio 364
Inuentio quid 350
Inundatio cui adquirat 359
Inter quid 408 eius ſpacium 409
Iudex an hodie a magiſtratu differat 1327 quinam litem ſuam facere dicatur 1113 quomodo a magiſtratu differat 1327
Iudicium publicum quomodo a priuato differat 1335
Iulia lex de adulteriis in quoſnam animaduertat 1347 de ambitu 1369

de annona *ibid*, de reſiduis *ibid*. repetundarum *ibid*.

L.

Latini qui 107 ex lege Iunia Norbana quinam facti *ibid*. eorum conditio 109
Legati an ius accreſcendi poſſit 625 an legatum debiti 617 an liberatio *ibid*. an nomen 616 an optio et electio 622 an praelegatum dotis 618 an res alienae 612 an res alienatae 615 an res futurae 611 an res incorporales 616 an res oppignoratae 614 an ſpecies, quantitas, et genus 619 a quibus poſſit 609 quaenam res poſſint 610 quotupliciter poſſit 630
Legata quid 602 de iis axiomata 606 captatoria an poſſint relinqui 638 in diem et ex die 632 indignis erepta 647 poenae nomine 638 pro non ſcriptis habita 647 pura 631 quando factis adimantur 642 quando ope exceptionis 643 quando verbis 642 quibus actionibus petantur 639 quomodo differant a fideicommiſſis 602 quomodo exſtinguantur 646 quoties transferantur 644 quotuplicia ſint 603 quotupliciter adimantur 641 relinquere quis poſſit 607 relinqui quibus poſſint 608 ſi transferantur, quo opus ſit teſtibus 645 ſpeciei et quid circa ea iuris 620 ſub cauſſa 635 ſub conditione 633 ſub demonſtratione 634
— generis. Circa ea quid iuris 621 et quantitatis quid commune habeant 623
— quaenam inter ea iure veteri differentia 604 an ea ſublata 605
Legata ſub modo 636 quid circa ea iuris 637
Legatarii coniuncti qui et quotupliciter 628 re tantum *ibid*. re et verbis ſimul *ibid*. verbis tantum *ibid*.
Legatarius ſi rem legatam habeat, quid tunc iuris 613
Leges a quo interpretandae 27
Legis actiones quid 69
Legitima quid 527
Legitimatio quid 166 quando introducta 165 per curiae dationem quid 170 per reſcriptum principis quid 171 per ſubſequens matrimonium quid 169 quaenam hodie in vſu 173
Legitimatorum iura 172
Leguleius qui 27
Lenocinium quid 1355 quomodo puniatur *ibid*.
Lex Romanis quid fuerit 46 quid hodie 73
— regia quid 50*
Liberi adoptiui quando ſuccedant 749 an hodie venumdari poſſint 141 an noxae dari poſſint 143 an per eos hodie nobis adquiratur 142 eorum nomine qui veniant 212* ex diuerſis matrimoniis nati quomodo iure nouo ſuccedant 74 legitimati quando ſuccedant 748 ob quas cauſſas exheredes fiant 529 quinam iure nouiori nominatim exheredandi 526 reſpectu patris an fuerint res 135
Liberi illegitimi quando ſuccedant 750 quinam his ſuccedant 757
— legitimi quando ſuccedant 745 quando in capita et quando in ſtirpes 746
Libertas quid 79 an actione Pauliana reuocari potuerit 116

Libertini quinam 96 eorum ſtatus quotuplex 108 an olim vna eorum omnium conditio fuerit 105 iis quando ingenuitas conceſſa 110
Linea quid 153
— obliqua quid 153 aequalis et inaequalis 155 quaenam nuptiae in ea prohibitae 159 quaenam regula vtriusque iuris in ea obſeruanda 155
— recta quid 153 quaenam regula in ea obſeruanda 154
Litis dominium quid 1247
Locare conducere qui poſſint 920
Locati actio quid 927
Locatio conductio quid 916 quotuplex 917 eius eſſentialia quaenam 918 in quibus rebus et operis locum habeat 921 operarum 917 operis *ibid.* quaenam ex ea obligatio 924 quaenam inde actiones 927 quando perfecta 919 quomodo differat ab emtione venditione 925 quotuplex 926 rerum 917

M.

Macedoniani SCti origo 1223 de eo axiomata 1224 confectaria 1225 *ſeqq.*
Maeniana quid 403*
Magiſter nauis an conueniri poſſit 1212 qui dicatur 1209
Magiſtratus an a tutela excuſet 292 an hodie differant a iudicibus 1327 an hodie ipſi iudicent 1328 quando poſſit in ſubſidium a popillo conueniri 285 quomodo ferre ſententiam debeat 1330 quotuplex eorum officium 1329
Maieſtatis crimen quid 1341 quomodo punitum 1344 quomodo hodie puniatur 1345
Mandata quid 55
Mandatarii quaenam obligatio 910
Mandati actio quotuplex 962 contraria 964 directa 963
Mandatum quid 953 eius natura 959 quomodo differat ab aliis negotiis adfinibus 954 quomodo finiatur 961 quotuplex 955 *ſeq.*
— conditionale quid 957 dilatam in diem *ibid.* expreſſum 955 extraiudiciale 957 generale 956 in rem alienam 958 in rem ſuam *ibid.* iudiciale 957 purum *ibid.* ſpeciale 956 tacitum 955
Manumiſſio quid 94 in SS. eccleſiis 98 inter amicos 102 per cenſum luſtralem 97 per conuiuium 103 per nominationem filii 104
— per epiſtolam 101 an hodie in vſu 113
Manumiſſio per teſtamentum 99 quotuplex *ibid.*
— per vindictam 100 quo ritu peracta 100*
Manumittendi licentia valde reſtricta 114 modi minus ſollemnes 96 modi ſollemnes 95
Manumittere in fraudem creditorum quid 117 an liceat 116
Maritus an poſſit alienare fundum dotalem 465
Mater an iure nouo tutelam legitime ſuſcipiat 221
Menſor. Contra eum actio in factum quid 1169
Merces in locatione conductione quid 922 qualis eſſe debeat 923
Metus cauſſa (Actio quod) quid 1151
Milites an ſoluti ſollemnitatibus teſtamenti externis 504 an et internis 503 quando hoc priuilegio gaudeant 506 quinam hoc pri-

priuilegio gaudeant 505 vſus hodiernus 508
Minores quando curatores accepe-rint 271
Modi adquirendi dominium quid 339 quotuplices 340
— ciuiles quot et quotuplices 435 ſingulares quid 435 quotuplices 437 vniuerſales quid 435 quotuplices 436
— iuris naturalis deriuatiui 341 originarii *ibid.*
— ipſo iure ſoluendi obligationem quotuplices 996 de his axioma 997
— quibus teſtamenta infirmantur, quotuplices 568
— quinam quibusdam contractibus proprii 1020 eorum fundamentum 1021
Mohatra quid 1227*
Morte ciuili an patria poteſtas ſoluatur 191 an et naturali *ibid.*
— an finiatur tutela 258
Muti an poſſint teſtamenta facere 517
Mutuum quid 792 de eo axiomata 793 ex eo quaenam naſcatur actio 796 quaenam inde obligatio 795 qui dare poſſit 794

N.

Negatoria actio ex libertate naturali quid 1136 eius natura 1137
Negotiorum geſtio quid 969 quotuplex ex ea actio 972 contraria actio quid 974 directa quid 973
Negotiorum geſtor quomodo differat a mandatario, procuratore et defenſore 969 eius obligatio 970
Nouatio quid 1011 in quibus contractibus locum habeat 1012 quotuplex 1013 ſine delegatione quando fiat 1014
Nouatio neceſſaria quid 1013 eius effectus 1019
— voluntaria quid 1013 eius effectus 1018
Nouellae conſtitutiones a quo editae et collectae 11, 12 qua lingua conſcriptae 11
Noxa an ſequatur caput 1231 quid ſit 1229
Noxalis actio quid 1229 eius natura 1230 an ob delicta filiorum familias detur 1233 an hodie in vſu 1234 quomodo ea agatur 1232
Noxia quid 1229
Numerus liberorum an a tutela excuſet 289
Nuptiae quid Canoniſtis 146 iure naturae, Rom. Proteſtant. *ibid.*
Nuptiae an in linea recta inter aſcendentes et deſcendentes prohibitae 158 fiunt conſenſu accedente hierologia 148 inceſtae qua 152 indecorae an prohibitae 162 iniuſtae quomodo puniantur 164 noxia an prohibitae 163 quoto gradu in adfinitate permiſſae 160

O.

Oblatio quid 1007 eius effectus 1008
Obligatio quid 768 an ordinarie inter duos promittentes et ſtipulantes diuiſa 839 quando non diuiſa 840 mere ciuilis 769 mere mixta *ibid.* mere naturalis *ibid.* mixta ciuilis 770 mixta praetoria *ibid.* quaenam eius cuius negotia geruntur 971 quaenam ex emtione venditione 910 quaenam ex locatione conductione 924 quot modis tollatur 995
Obligatio conſenſualis vnde ita dicta 895 earum natura 896

Obligatio litterarum ad quos contractus pertineat 891 an ad apochas pertineat 892 an ad dotem cautam non numeratam 893 de ea axiomata 889, de ea conclusiones 890, 819 quaenam inde actio 894 quid sit 888 vnde dicta 887
Occupatio quid 342 de ea axiomata 343 eius species 344 vsus hodiernus 353
— bellica quid 348 eius fundamentum *ibid.*
Officium iudicis mercenarium quid 1329 nobile quid *ibid.*
Operae seruorum quid 432
Ordinis beneficium quid 883 eius natura 884
Orphitianum SCtum 699

P.

Pactio quid 773 quotuplex 774
Pactum quid 775 quotuplex 777 adiectum quid *ibid.* legitimum, non nudum, nudum, praetorium quid *ibid.*
Palinodia. Actio ad eam quid 1109 eius natura 1119
Pandectae quando compilatae 6
Parentelae respectus quid 157
Parentes an nominatim exheredandi 527
— ob quas causas exheredes fiant 530
Partibus quot allegationes permissae 1285
Partus. De eo agnoscendo actio qui 1144
Paternitas quid 161*
Patrimonium vniuersitatis quid 327
Patroni qui 111, 230 an ad tutelam legitimam vocati 232 an et hodie sint 113 an libertis successerint 232 eorum iura 112
Paulliana actio an sit personalis 1141 quid sit 1154
Pauperes an heredes esse possint 538
Pauperies quid 1235 de ea actio quando locum habeat 1236 eius natura 1237 vsus hodiernus 1241
Pecudes quid 1086*
Peculium quid et quotuplex 473 de eo actio quid 1219 an hodie in vsu 1220
— aduentitium quid 477 quodnam ius filio competat in extraordinario 481 quodnam in ordinario 480
— castrense quid 474 quodnam ius in eo filio competat 478
— profectitium quid 476 filii ius 479
— quasi castrense quid 475 filii ius 478
Pecunia ICtis quid 311, 312 de constituta pecunia actio quid 1158
Pegasiani quinam dicti 7*
Pagasianum SCtum cum Trebelliano in vnum conflatum 668 quando latum 666 quando locum habuerit 667 quid eo cautum 666
Perduellio quid 1341 eius singularia 1342 quomodo puniatur 1343
Peregrinus an heres esse possit 537
Periculum rei venditae ad quem pertineat 911
Persecutio criminalis an heredibus et aduersus heredes detur 1273 an hodie in vsu 1066 quamdiu duret 1272 quid sit 1065
Persona quid 75 de iis, per quas nobis adquiritur, axioma 993 de iis conclusiones 994 incerta an heres esse possit 538
Petitio hereditatis quid 1133 quamdiu duret 1268
Pictura an tabulae cedat 363
Pignorationis priuatae origo et indoles 1242

Pignoratitia actio contraria quid 826 directa quid 825
Pignus an a creditore alienari queat 467 de eo axiomata 820 de eo conclusiones 821 *seq.* ex eo quot actiones dentur 1138 quatenus fit contractus 819 quatenus fit ius in re 818
Plantatio an fit species accessionis mixtae 372 circa eam quid iustum 374 de ea axiomata 373 vsus hodiernus 375
Plebiscitum quid 47
Poenae capitales quid 1337 non capitales quid *ibid.* quinam in poenam intestabiles 519 temere litigantium quid 1309
Poenitentiae quatenus in emtione venditione sit locus 901
Polygamia simultanea an licita 149
Pompeia lex de parricidiis quaenam homicidia vindicet 1359 eius poena 1360 poena hodierna 1361
Portio legitima quibus debeatur 527
Positio Stoicis quid 30*
Possessio quid 376, 1288 ciuilis quid *ibid.* continua an ad vsucapionem requiratur 446 naturalis quid sit 376, 1288
Possidentes cur beati in iure dicantur 1286
Postliminii ius quid 349
Postumi an nominatim exheredandi 523
Postumi Aquiliani qui 523* Corneliani, Saluiani, Velleiani qui *ibid.*
Potestas quid 203*
Potestas patria an sit propria ciuium Romanorum 134 an eadem, quae dominica 137 eius effectus 138, 139 quibus modis adquiratur 144 quid sit 136 quomodo soluatur, axioma 190 quos Iustinianus ea liberarit 193
Praeiudiciales actiones quid 1142
Praescriptio quid 438 centum annorum quando praescribat 452 — immemorialis quid 453 quando praescribat *ibid.* — longissimi temporis quid 438 quotuplex 449 — quadraginta annorum 451 — triginta annorum 450
Pretium in emtione venditione quale 907 eius natura 908 eius requisita 909
Priuilegia quid 60 fauorabila quid 61 personalia quid 62 quis concedat 63 realia quid 62 — odiosa quid 61 an legibus XII. tabb. vetita 61*
Proculeiani qui 7*
Procuratores actoris quomodo caueant 1260 an et hodie adhibeantur 1253 a quibus constituantur 1249 esse qui possint 1250 in quibus caussis esse possint 1251 quando cessent 1252 qui dicantur 1248 quomodo olim admitti potuerint 1246 rei quomodo caueant 1259
Prodigi an curatores accipiant 269 an testentur 516
Professiones quaenam a tutela excusent 292
Promittere pro alio an possimus 868
Puberes an matrimonium contrahere possint 149
Publicanus qui dicatur 916*
Publiciana (Actio praetoria) quid 1131 vtilis quid *ibid.*
Pulsare quid 1105*
Pupillus an possit alienare 466 an sine tutoris auctoritate alios sibi obliget 252 an sine tutoris auctoritate hereditatem recte adeat 253

253 an sine tutoris auctoritate obligetur 252

Q.

Quadrupedes quid 1086* si agrum depascendo nocuerint, quaenam actio competat 1239 si quis instigarit, quaenam actio aduersus instigantem competat 1233
Quanti minoris actio quid 913*
Quarta Trebellianica cui hodie detrahatur 669 quando cesset 672
Quasi contractus. Ex iis quando agatur 1121 fundamentum 967 quid 966 quot sint 968
Quasi delictum. Quando ex eo agatur 1122 quid sit 1112, vsus doctrinae hodiernus 1124
Quasi delictum I. Iudicis litem suam facientis 1113
Quasi II. ob effusa vel deiecta 1114 quaenam inde actio 1115 quaenam huius actionis natura 1116
— III. ob suspensum vel positum 1117 actio quaenam inde 1118 an actio inde nata aduersus patrem detur, si filius seorsum a patre habitans criminis alicuius reus factus sit 1119
— IV. naturam, cauponum, stabulariorum, quorum familia peccauit 1120
— V. ob misericordiam intempestivam 1123
— VI. ob conniuentiam *ibid.*
Querela inofficiosi a quibus instituatur 583 eius occasio 579 eius origo 580 quamdiu duret 1268 quando cesset et quis eius effectus 584 quid sit 581, 1134
Quod metus caussa (Actio) quamdiu duret 1269

R.

Rabula quis 29
Rapina quid 1071 forma eius an in dolo consistat 1075 quaenam actio inde nata 1076 quomodo a furto differat 1072
Ratio. De rationibus distrahendis actio quando competat 263
Receptitia actio quid 1358* an adhuc in vsu *ibid.*
Reconductio tacita quid 926
Redemtor qui dicatur 916*
Redhibitoria actio quid 913*
Reficere quinam teneatur 397
Rei qui dicantur 841 quando caueant 1261 quomodo caueant 1257
Rei promittendi qui 842 quaenam eorum obligatio 845
Rei stipulandi qui 843 eorum iura 846
Relegatione an patria potestas soluatur 192
Relocatio tacita quid 926
Remedium ex *leg. fin. C. de edict. diu. Hadr. toll.* quid 1295
Remotione an tutela finiatur 262
Replicatio quid 1283
Res ICtis quid 311, 312, capaces quae vsucapi queant 444 ecclesiasticae quid 321 fungibiles 792 humani iuris quid et quotuplices 324 mancipi 330* nec mancipi *ibid.* nullius 342 priuatae, vid. *singulorum.* pro derelictis habitae an inuentione adquirantur 352 singulorum 329 vniuersitatis 325 vsucapi quaenam possit 446
Res commodata si casu perierit, quinam pereat 802 ea quamdiu et quomodo vtendum 799
— communes quid 325 vt diuidantur, quaenam actio competat 952

Res

Res corporales quid 386 immobiles 389, mobiles *ibid.*
— diuini iuris quid et quotuplices 313 vſus huius doctrinae hodiernus 323
— incorporales quid 386 an in quantitatibus et qualitatibus conſiſtant 387 earumdem indoles 388
Res publicae quid 325 cuius iuris ſint hodie 328
— religioſae 316 quid canoniſtis 322 quodnam ius circa eas obtineat 317
— ſacrae 314 quid iuris circa eas 315
— ſanctae 318 an fiant per conſecrationem 320 quodnam ius circa eas obtineat 319
Rei fiſcalis adminiſtratio an a tutela excuſet 290
— perſequutoriae actiones quid 1172
— vindicatio quid 1130 quando exſpiret 1265
Rem (In) actiones quot ſint 1128 earum natura 1129 quamdiu durent 1265
— (In) verſum quid dicatur 1221 de eo actio quid 1222
Rerum amotarum actio quid 1044
— communio an ſit quaſi contractus 980 quaenam culpa in ea praeſtetur 984 quaenam inde actio 981
Reſciſſoria actio quid 1132
Reſcripta quid 53 an ius fecerint 56
Reſpondere de iure an ad ICti officium pertineat 29
Reſponſa prudentum quid 67 iis varia iura inuecta 68
Reſtitutiones in integrum quid 1150 an minoribus et abſentibus datae 1153
Retorſio iuiuriarum extraiudicialis quid 1108
Romani an fuerint ambitioſi in manumittendis ſeruis 123

S.

Sabiniani qui dicantur 7*
Sanctiones pragmaticae quid 53
Satio an ſit ſpecies acceſſionis mixtae 372 circa eam quid iuſtum 374 de ea axiomata 373, vſus hodiernus 375
Satisdare quinam cogantur 282 quinam non 281, quinam magiſtratus ſatisdari iubeant 283
Satisdatio quid 279 quotuplex *ibid.* vſus hodiernus 286
Scriptura an chartae cedat 363, quaenam actio aduerſus eam retinentem detur 367
Sectae a quibuſnam ICtis originem traxerint 7*
Sectio veteribus quid 735
Senatus conſulta quid 49 eorum origo 48 quamdiu durarint 50
Separatio liberorum ſecundum ius Lubecenſe quid 200
Sequeſtrum quid 813 quaenam ex eo actio 817
Seruiana actio quid 1139 quaſi Serviana vel hypothecaria quid 1140
Seruitus quid 79, 392 an hodie abolita 85 an in ea conſolidationi locus 396 an pro parte conſtitui poſſit 398 cur contra naturam 80 quomodo ab vſufructu differat 433 quomodo conſtituatur 396 quomodo finiatur 413 quotuplex 392
Seruitus affirmatiua 395* altius non tollendi 405 altius tollendi *ibid.* aquae hauſtus 411 arenae fodiendae *ibid.* calcis coquendae *ibid.* cretae eximendae *ibid.* ius paſcendi *ibid.* luminum 406 negatiua

gatiua 396* ne luminibus officiatur 406 pecoris ad aquam appulsus 411 personalis 414 proiiciendi 430 prospectus 407 protegendi 403 realis 393 rustica 394 stillicidii vel fluminis recipiendi 404 non recipiendi *ibid.*
Seruitus oneris ferendi quid 400 an anomala 401
— vrbana quid 394 quotuplex 399
Seruus an et quatenus stipuletur 848 an ex ancilla nascatur 81 an factum stipulando domino adquirat 850 an fiat iure ciuili 83 an et iure gentium 82 an fuerit olim in dominio quiritario 129 an heres esse possit 536 an hodie domino adquirat 851 an nuptias facere possit 150 an per eos nobis adquiratur 470 an per vsufructuarios nobis adquiratur 471 an sit persona 77 an stipulando adquirat domino 849 de eo corrupto actio in factum quid 1169 eorum operae quid 432 eum heredem necessarium instituens an in fraudem creditorum manumittat 119 in Germania an nascatur et fiat 86
Societas quibus modis soluatur 949, 950 quid sit 942 quomodo perficiatur 943 quotuplex 944
— genetalis quid 944 inaequalis an subsistat 945 leonina an subsistat 946 singularis quid 944 vniuersalis quid *ibid.*
Sociorum obligatio quaenam 947 quomodo lucrum et damnum diuidant 948 quotuplex actio pro socio detur 951
Soluendo esse qui se putat, an in fraudem creditorum manumittat 118
Soluere quis possit 999 quis et cui non possit 1000 quomodo debeamus 1001
Solutio quid 998 eius effectus 1002
— indebiti quid 987 eius fundamentum 988
Solutum indebite quando repeti possit 989, 990
Sortilegi qua poena afficiantur 1358 qui sint *ibid.*
Species ICtis quid 619
Specificatio quid sit 368 quid circa eam iustum 369
Sponsalia, quid? vid. tit. de nuptiis.
Status liber qui 84
Status quid 76 quotuplex *ibid.*
Stillicidium quomodo a flumine differat 404
Stipulari an alter alteri possit 865 quando alter alteri possit 866
Stipulatio quid 829 quotuplex 830, 831, 852 an ei inter absentes locus 871 communis quid 853 conuentionalis quid *ibid.* de ea axiomata 832, 833 ex ea actio certi quid 834, 835 ex ea actio incerti quid *ibid.* iudicialis quid 853 poena conuentionalis cur addita 837 praetoria quid 853 vsus hodiernus 838
Stipulationes quot modis inutiles 862 an ob vnitatem personarum inutiles 864 an ratione personarum inhabilium inutiles 863 quandonam ratione formae externae inutiles 870 quando ratione formae internae 869, quando ratione materiae vel obiecti inutiles 867
Stoici an brutis rationem tribuerint 36*
Stuprum quid 1353 quomodo puniatur 1354

Sub-

Subnotationes quid 53
Subſtitutio quid 551 directa 552 fideicommiſſaria *ibid.* militaris 567 origo et cauſſae 550
Subſtitutio exemplaris quid 564 an eadem cum pupillari, et Iuſtinianea *ibid.* eius fundamentum 565 quomodo fiat 566
— pupillaris 559 a quibuſnam pupillariter quibuſue ſubſtituatur 561 de ea axiomata 560 quamdiu duret 562 quomodo fiat et quonam effectu 563
Subſtitutio vulgaris 554 quis eius effectus 557 quo caſu locum habeat 555 quomodo fiat 556 quotuplex ſit 553, 556
Succedere in capita quid 746 in ſtirpes quid *ibid.*
Succeſſionis nouae ordines 742
— aſcendentes quando ſuccedant 751 quomodo ſuccedant 754 liberis illegitimis an mater ſola ſuccedat 757 parentes adoptatorum et arrogatorum an et quando ſuccedant 756 proxima an vna cum germanis eorumque liberis ſuccedant 753 quomodo germani eorumque liberi concurrant 755
— collaterales an et quando ſuccedant 758 cognati vel agnati proximi quando et quomodo ſuccedant 761 cognati per adoptionem vel arrogationem quando et quomodo ſuccedant 762 fratres ſororesue vnilaterales, eorumque liberi quando ſuccedant 760 germani germanorumque liberi quando ſuccedant 759, legitimati an et quando ſuccedant 748
— coniuges an et quando olim ſucceſſerint 763 quando iure nouo ſuccedant 764
— deſcendentes quando ſuccedant 744 an legitimi omnes liberi ſuccedant 745 quandonam in capita, et quando in ſtirpes ſuccedant 746 illegitimi an et quando ſuccedant 750 legitimati per reſcriptum principis vt et per ſubſequens matrimonium an et quomodo ſuccedant 748 liberi ex diverſis matrimoniis nati quando et quomodo ſuccedant 747
Succeſſio, ſiſcus quando ſuccedat 765 quinam illi praeferantur 766
Suggrundia quid 403*
Sui iuris quinam 128
Suitatis effectus quis 590
Surdi an teſtentur 517
Suſpecti quinam poſtulentur 305 ſpectos accuſare quinam poſſint 304
Suſpecti crimen quid 302 cur quaſi publicum dicatur 303 quomodo in eo procedatur 306
Suſpendii poena an tollat rei perſequutionem 1070 an ex Conſtitutione criminali Carolina et moribus fit 1068 quando mitigetur 1059 vndenam deſcendat 1057

T.

Tabulam retinens qua actione conuenìri poſſit 367
Tempus lege definitum an ad vſucapionem requiratur. 445
Tertullianum SC. quando latum, quidue eo cautum 696
Teſtamentum quid 490. actio perſonalis ex teſtamento quid 986. actis inſinuatum quid 512. ad pias cauſſas *ibid.* an fieri debeat ſollemniter 492. an mutet ſucceſſionem legitimam 485. cur olim factum in comitiis 486. deſtitutum quid 577, facere qui poſſint 512. holographum quid 496. inofficioſum quid 581. militare quid 502. minus ſollemne vel priuilegiatum

quid

quid 501. parentum inter liberos solos quid 509. praetorium quid 489. principi oblatum quid 512. quot modis infirmetur 568. ruri factum quid 511. scriptum 491. sollemnitas testamenti interna quid 493 tempore pestis conditum 510. Vsus doctrinae hodiernus 506
Testamentum iniustum quid 570 an corruat 571
— in procinctu conditum quid 502 quando ab vsu recesserit 502*
— irritum quid 575 quatenus corruat 576
— nullum quid 569 an corruat 571
— nuncupatium quid 491 quid in eo requiratur 499
Testamentum per aes et libram cur olim factum 487 quonam ritu 488
— ruptum per agnationem posthumi 572 per testamentum posterius 573 testamentum posterius quatenus corruat 574
Testatoris subscriptio an necessaria 496
Testes septem an in testamento necessarii 495 eorum subscriptio an necessaria 497
Theophilus quando vixerit 8*
Thesaurus inuentus cuinam cedat 351
Titulus adquirendi dominium quid 339* iusto titulo possidere qui dicatur 376 iustus an in vsucapione requiratur 443
Traditio quid 380 a quonam recte fiat 383 breui manu facta quid 382 de traditione axiomata 381 longa manu facta quid 382 quando transferat dominium 384 quomodo fiat 382 quotuplex sit *ibid.* sine ea an et in quasnam res dominium consequamur 1333 symbolica quid 382
Trebellianum SC. an cum Pegasiano in vnum conflatum 668 quando eo opus fuerit 667 quando latum 665* quid cauerit 665
Tribuere quid 1216
Tributoria actio quid 1217 an et hodie in vsu 1218
Tutela quotuplex 209 ab ea quaenam causae excusent 287 actio tutelae quando competat 263 an exsistente conditione finiatur 261 an hereditati comparata 208 an sit munus publicum 204 fiduciatia Iustiniano quid 238 finita quaenam actiones competant 263 pupillaris quid 203 quinam olim tutelae subfuerint 202 quomodo finiatur 257 vsus hodiernus 264
— datiua quid 239 de eius indole axiomata 240 eius origo vnde 241 quando ei locus 244
Tutela, ex ea descendens actio quotuplex 976 actio tutelae contraria quid 978 directa 977 vtilis 979
— legitimae fundamentum et diuisio 219 quando ei locus 218 quinam ad eam vocentur 220
— parentum cur patri, ac non potius filii emtori deferatur 235 eius fundamentum 234 quid sit 133 vsus hodiernus 236
Tutelae testamentariae fundamentum 211 eiusdem ratio 210 quando ei locus 214
Tutor an cogatur curator fieri 296 an cum pupillo contrahere vel litigare possit 255 an et hodie accusari possit 309 an etiam res pupilli administret 207* an et quando extra ordinem puniatur 307 an excusationes allegare teneatur

neatur 297 an in rem ſuam auctor fieri poſſit 254 a quibuſnam dari poſſit 242 a quibus hodie detur 246 cui teneatur ſatis dare 280 eius accuſatio quando exſpiret 308 eius adminiſtratio quando impediatur 206 eius datio an mandari poſſit 243 eius vis ac poteſtas qualis 203, 247 quando alienet 468 quibus detur 207 quibus teſtamento detur 212 quis eſſe poſſit 205 quomodo dari poſſit 245 quomodo et quiſnam teſtamento dari poſſit 213 ſuſpectus qui 301 vſus doctrinae hodiernus 256

V.

Venatio quid 345 circa eam quid iuſtum 346
Venditi actio quid 915
Veneficium quid 1357 quomodo puniatur 1358
Veneris monſtroſae et nefandae crimen quomodo puniatur 1351
Verberare quid 1105*
Verborum obligatio quid 827
Via quid 408 ſpatium eius quale 409
Vi bonorum raptorum Actio an locum habeat in rebus immobilibus 1073 an in rebus propriis alteri ereptis 1074 an quandoque criminalis fuerit 1078 quid ſit 1078 quadruplum, an vero ſolam poenam contineat 1077 vſus hodiernus 1079
— priuata quid 1363 publica *ibid.*
Vis quid ſit 203* fluminis an ſit ſpecies naturalis acceſſionis 355 cuius ſit 358
Vnio prolium in Germania quid 188
Vnitas contextus an in teſtamento neceſſaria 494
Vniuerſitatis patrimonium quid 327
Vſucapere qui poſſit, et quo effectu 441
Vſucapio quid ſit 438 eius fundamentum 439, eius requiſita 442 *ſeqq.* quomodo interrumpatur 447
Vſufructuarius an de re libere diſpoſuit 418 quaenam onera ſubeat 420
Vſus et abuſus quid 426 de iis axiomata 427 quomodo differant 415 quomodo vtendum 428
Vſus fructus an conſolidatione interitu, et non vſu exſtinguatur 423 an morte naturali et ciuili 422 an ſoluto iure conſtituentis et lapſu temporis 424 quid ſit 416 quid hodie 434 quomodo conſtituatur 421
— quaſi vſus fructus quid 419

FINIS.

Sum 17½ Chang 1400

25 fl.

Inv.Nº 28964.

25
14
2 24
4
41

1.1
42

Brijo. — 3+
Brow. 2+
~~Otto.~~
Enthaldayl — ~~Enthaldayl~~ Ea — 2+
Congregation. 2+

Inv. 28964

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Heineccius, Johann Gottlieb,

Elementa iuris civilis secundum ordinem institutionum indicibus necessariis aucta

Vienna 1792

J.rom.c. 405 d
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566190-0
VD18 14705923-001